

تأليف

الشّيْخِ الْجَلِيْلِ الفَقَيْهِ الْحَلَّامَةِ إِمَامِ عَصْرِهِ وَفَرِيدِ دَهُوهِ وَلَا الشَّيْخِ الْجَلِيْلِ الفَقِيّ الْحَكَرِينِ سُالِمِ الْغِمَرَ الْجِلْكَ الْحَكَالِي الْجَلْكَ الْمُعَيِّ الْمَكَنِيِّ الْجَلْكَ الْمُعَلِيلِ اللَّهُ الْمُعَلِيلِ الْمُعَلِيلِ اللَّهُ اللْمُولِي الْمُؤْمِنِ الْمُعْلَمُ اللَّهُ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُلْمُ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِمُ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنُ الْمُؤْمِنِي الْمُؤْمِنِ الْمُؤْمِنِي ال

اعنیٰ به قاسِم مح<u>ٽ (ال</u>نوّري

المجالة التاليك عشرت

الأَقضِية-الدَّعَاوِيٰ والبَيِّنَات الشَّهَادَات- الإِقــرَار

كُلِّ الْمِلْمِ الْمِنْ الْمِ

الْ بَرْبِيلِ الْمِرْبِيلِ فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيّ

بنِ النِّيالِ عَلَيْكُمْ الْمُ



13.3 0131

كتاب الأقضية(١)

بابُ أُدبِ القضاءِ^(٢)

القضاءُ واجبٌ . والأَصلُ في ثبوتهِ في الشرعِ : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإِجماعُ ، والقياسُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ يَكَاوُرُ إِنَّا جَعَلَنَكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَأَحَمُّ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص: ٢٦] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَكَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا ٱلْأَمَنَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ

الأقضية _ جمع قضاء بالمد _ : الولاية المعروفة ، كغطاء وأغطية ، واستقضىٰ فلانا : جعله قاضيا ، والقضاء لغة : الحكم بين الناس . وشرعا : فصل الخصومات وقطع المنازعات . وقضىٰ : أي حكم ومنه قوله بين الناس . وشرعا : فصل الخصومات وقطع المنازعات . وقضىٰ : أي حكم ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلّا تَعْبُدُوا إِلاّ إِيّاهُ وَبِالْوَلِدَيْنِ إِحْسَناً إِمّا يَبُلُغَنَّ عِندَكَ الْحَكِبَر اَحَدُهُما أَوْ لَا نَهُرهُما وقُل لَهُما قَوْلا حَريما ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، وقضىٰ في القرآن واللغة يأتي علىٰ وجوه تتقارب معانيها ومرجعها كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه والفراغ منه ، ومنها قوله تعالىٰ : ﴿ فَقَضَدُهُنَّ سَبّعَ سَكُواتٍ فِي يُومَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَاءٍ أَمْرَها وَزُيَّنَا السَمَاءَ الدُّنيَا بِمَصَيِيح وَمِفَظا ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْقَلِيمِ ﴾ [فصلت : ١٢] أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن وقوله : وَعِفْظا ذَلِكَ نَقْلُ مِنَ الْجِنِ يَسْتَعِعُونَ الْقُرْءَانَ فَلَمّا حَضَرُوهُ قَالُوا أَنْصِتُوا فَلَقَ اللّهَ وَمِعِه عَمْ وقوله : هُوله الأحقاف : ٢٩] أي فرغ من تلاوته ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ النّكَاسُ إِلّا أَمَّةُ وَمِعِه مَا لَعُونَ الحكم وقطع ، وقال أبو ذؤيب :
 لَقُصلَ الحكم وقطع ، وقال أبو ذؤيب :

وعليهما مسروتان قضاهما داود أو صنع التوابع تبع أي : صنعهما وأحكم صنعتهما .

⁽٢) أدب القضاء ، الأدب : اسم يقع علىٰ كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من =

ٱلنَّاسِ أَن تَحَكُّمُواْ بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَمِظُكُر بِهِيهِ ۚ [النساء: ٥٥] ، وقولُه تعالىٰ: ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا ۗ أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٨] .

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذمَّ قوماً آمتنعوا مِنَ الحُكمِ ، ومدحَ قوماً أَجابوا إِلَىٰ الحُكمِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ وَلِذَا دُعُواْ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُم مُعْرِضُونَ ﴾ [النور : ١٤] ، وقال تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلُ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُواْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمُ بَيْنَاهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾

[النور : ٥١] .

وَأَمَّا السُّنَّةُ : فإِنَّ النبيَّ ﷺ حكمَ بينَ الناسِ و : (بعثَ علياً رضي الله عنه إلى اليمنِ لِلقضاءِ بينَ الناس)(١) .

وأَمَّا الإِجماعُ: فإِنَّ الخلفاءَ الراشدينَ حَكموا بينَ الناسِ و: (بعثَ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ أَنسَ بنَ مالكِ إِلىٰ البحرينِ ليقضيَ بينَ الناسِ)، و: (بعثَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَبا موسىٰ الأَشعريَّ إِلىٰ البصرةِ قاضياً)، و: (بعثَ عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ إلىٰ الكوفةِ قاضياً) ".

الفضائل ، والمراد أدب القاضي ويعني هنا الخصال الحميدة المندوبة ، والمدعو إليها . والقضاء في الأصل : إحكام الشيء والفراغ منه ، ويكون القضاء إمضاء الحكم ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِى إِسْرَءِيلَ ﴾ [الإسراء : ٤] وسمي الحاكم قاضياً ؛ لأنه يمضي الأحكام ، ويكون قضىٰ بمعنىٰ أوجب ، فيجوز أن يكون سمي قاضياً لإيجابه الحكم علىٰ من يجب عليه ، وسمي حاكماً لمنعه الظالم من الظلم ، يقال : حكمت الرجل وأحكمته أي منعته ، وحكمة الدابة : سميت حكمة لمنعها الدابة من لويها رأسَها ، والحكمة سميت حكمة لمنعها الناس من هواها .

⁽۱) أخرج بعث على للقضاء من طرق ابن أبي شيبة في «المصنف» (۱۳/۷) في أقضية رَسُول الله ﷺ ، وأبو داود (۳۵۸۲) في الأقضية ، والترمذي (۱۳۳۱) من غير ذكر اليمن ، وابن ماجه (۲۳۱۰) في الأحكام . وقال البوصيري : لهذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع ، والحاكم في «المستدرك» (۹۳/۶) .

ومن طريق الترمذي رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨٦/١٠ و ١٤٠) في آداب القاضي . قال الترمذي : لهذا حديث حسن .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٠٠/٤) وزاد نسبته للبزار وقال : أحسنها رواية البزار .

⁽۲) أخرج خبر تولية عمر ابن مسعود قاضياً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (۸۷/۱۰) ، وأورده =

وأَمَّا القياسُ: فلأَنَّ الظُلمَ مِنْ شيمِ النفوسِ، وطَبْعِ العالَمِ؛ ولهذا قالَ الشاعرُ: والطلمُ مِنْ شيمِ النفوسِ فإِنْ تَجِدْ ذا عِفَّـــةِ فلِعلَّــةِ لا يَظلِـــمِ(١) فإذا كانَ كذلكَ.. فلا بدَّ مِنْ حاكم ليُنصفَ المظلومَ مِنَ الظالمِ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَٰذَا : فَقَدْ وَرِدَتْ أَخِبَارٌ تَدَلُّ عَلَىٰ ذُمَّ القَضَاءِ ، وأَخبَارٌ تَدَلُّ عَلَىٰ مدحهِ .

فَأَمَّا التي تدلُّ علىٰ ذَمِّهِ : فما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱسْتَقْضَىٰ. . فَكَأَنَّمَا

دُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّيْنٍ »(٢) قيلَ لابنِ عبَّاسٍ : وما الذبحُ ؟ قالَ : (نارُ جهنَّمَ)(٣) . ورَوتْ
عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « يُؤْتَىٰ بِٱلقَاضِيْ ٱلعَادِلِ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ فَيَلْقَىٰ مِنْ

الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٢١٣/٤) وزاد وبيت المال .

وجاء عن قتادة عند عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٦٧٣) قال : كان قضاة أصحاب محمد على ستة : عمر ، وعلي ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن مسعود ، وأبو موسى الأشعري ، وزيد بن ثابت رضى الله عنهم .

⁽١) البيت من البحر الكامل للمتنبي كما في « شرح الديوان » للعكبري (١٢٥/٤) .

أخرجه عن أبي هريرة من طرق بألفاظ متقاربة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٥٨) ، وأبو داود (٢٥٧١) و (٣٥٧٢) في الأقضية ، والترمذي (١٣٢٥) في الأحكام ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٩٢٣) وما بعده في القضاء ، وابن ماجه (٢٣٠٨) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٩) ، والبغوي في « أسرح في « السنن » (٤/ ٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩١/٤)) في آداب القاضي ، باب : كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها . قال الترمذي : حديث حسن . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٠٢/٤) فقال : أعله ابن الجوزي بقوله : هذا حديث لا يصح ، وليس كما قال ، وكفاه قوة تخريج النسائي له . ثم قال عن الخطابي :

إنما عدل عن الذبح بالسكين ؛ ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه دون بدنه .

وأن الذبح بالسكين يريح ، وبغيرها كالخنق يكون الألم فيه أكثر ، فذكر ليكون أبلغ في التحذير ، ومن الناس من فتن بمحبة القضاء ، فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه ، فقال : إنما قال : ذبح بغير سكين ليشير إلى الرفق به ، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليه ، ولا يخفى فساد لهذا . والمقصود ذبح بغير سكين : عرَّض نفسه للهلاك . وفيه : يحمل الحديث على التحذير وعظم المسؤولية ، وخصوصاً من فيه ضعف ، أو دخل دون أهلية ولم يعدل فإنه يندم علىٰ ما فرَّط . أما القاضي العادل : فمنزلته عظيمة .

⁽٣) لم أره .

شِدَّةِ ٱلحِسَابِ مَا يَوَدُّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَضَىٰ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ »(١) . وقالَ ﷺ لأَبِي ذرِّ : « إِنِّي أُحِبُّ لَكُ مَا أُحِبُ لِنَفْسِيَ : فلاَ تَأَمَّرَنَّ عَلَىٰ ٱثْنَيْنِ ، وَلاَ تَوَلِّيَنَّ مَالَ يَتِيْمٍ »(٢) .

وأَمَّا الأَخبارُ التي تدلُّ علىٰ مدحهِ : فما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : ﴿ إِذَا آجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ. . فَلَهُ أَجْرًانِ ، وَإِنْ أَخْطَأَ. . فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ ﴾(٣) . وروىٰ أَبنُ مسعودٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : ﴿ لاَ حَسَدَ إِلاَّ فِيْ آثنتُينِ : رَجُلٌ آتاهُ ٱللهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَىٰ هَلَكَتِهِ فِيْ ٱلنَّتَ اللهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَىٰ هَلَكَتِهِ فِيْ ٱلحَقِّ ، وَرَجُلٌ آتَاهُ ٱللهُ حِكْمَةً فَهُوَ يَقْضِيْ بِهَا وَيُعَلِّمُهُا ﴾(١٤) .

وتأويلُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَخبارَ التي تدلُّ علىٰ ذَمِّهِ محمولةٌ علىٰ مَن علِمَ مِن نَفْسهِ أَنَّهُ لا يَقومُ بالقضاءِ ؛ إِمَّا لِجهلهِ أَو لِقلَّةِ أَمانتهِ . والأَخبارُ التي تدلُّ علىٰ مدحهِ محمولةٌ علىٰ مَنْ علِمَ مِنْ نَفْسهِ القيامَ بالقضاءِ لِعلمهِ وأَمانتهِ .

والدليلُ علىٰ صحَّةِ لهذا التأويلِ : ما رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : ﴿ ٱلقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ ،

⁽۱) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في «المسند» (۲/۷۷)، وابن حبان في «الإحسان» (٥٠٥٥)، والبيهقي في «السنن الكبرئ» (٩٦/١٠) في آداب القاضي، وذكره وكبع في «أخبار القضاة» (٢/٢١)، والهيثمي في «المجمع» (١٩٢/٤) وقال: رواه أحمد وإسناده حسن.

⁽٢) أخرجه عن أبي ذر أحمد في « المسند » (٥/ ١٨٠) ، ومسلم (١٨٢٦) في الإمارة ، وأبو داود (٢٨٦٨) في الوصايا .

⁽٣) أخرجه عن عمرو بن العاص رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٢١) و(٦٢١) ، والبخاري (٧٠٥٢) في الاعتصام ، ومسلم (١٧١٦) (١٥) ، وأبو داود (٣٥٧٤) في الأقضية ، وابن ماجه (٢٣١٤) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (٢١٨/١٠) في آداب القاضي .

⁽٤) أخرجه عن ابن مسعودالبخاري (٧١٤١) في الأحكام ، ومسلم (٨١٦) في صلاة المسافرين : فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه ، وفضل من تعلم حكمة من فقه أو غيره فعمل بها وعلمه ، وابن ماجه (٤٢٠٨) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (٨٨/١٠) آداب القاضي . وفي الباب :

رواه عن ابن عمر بنحوه البخاري (٥٠٢٥) ، ومسلم (٨١٥) .

وَاحِدٌ فِيْ ٱلْجَنَّةِ وَٱثْنَانِ فِي ٱلنَّارِ ؛ فأَمَّا الَّذِيْ فِيْ ٱلجَنَّةِ : فَرَجُلٌ عَلِمَ ٱلحَقَّ فَقَضَىٰ بِهِ ، فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ ، وَرَجُلٌ قَضَىٰ فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ ، وَرَجُلٌ قَضَىٰ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ ، فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ »(١) .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ طَلَبَ ٱلقَضَاءَ حَتَّىٰ يَنَالَهُ ، فَإِنْ غَلَبَ عَدْلُهُ جَورَهُ . فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ »(٢) . وروىٰ أَبو عَدْلُهُ جَورَهُ . فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ »(٢) . وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا جلَسَ ٱلقَاضِي . . بَعَثَ ٱللهُ إِلَيْهِ مَلَكَيْنِ يُسَدِّدَانِهِ ، فَإِنْ عَدَلَ . . أَقَامَا ، وَإِنْ جَارَ . عَرَجَا وَتَرَكَاهُ »(٣) .

مسأَلُّهُ : [أحوال الناس في القضاء وطلب الإمام تولية رجلٍ منهم] :

الناسُ في القضاء على ثلاثة أضرب :

منهُم مَنْ يَجِبُ عليهِ القضاءُ ، ومنهُم مَنْ لا يَجوزُ لَه القضاءُ ، ومنهُم مَنْ يَجوزُ لَه القضاءُ ولا يَجِبُ عليهِ .

فَأَمَّا (مَن يَجِبُ عليهِ) فهوَ : أَنْ يكونَ رجلٌ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ والأَمانةِ ، وليسَ هناكَ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ غيرُهُ ، فيَجِبُ علىٰ الإِمامِ أَنْ يُولِّيَهُ القضاءَ ، وإذا وَلاَّهُ الإِمامُ . .

⁽۱) أخرجه عن بريدة أبو داود (٣٥٧٣)، والترمذي (١٣٢٢) في الأقضية، والنسائي في «الكبرى » (٥٩٢٢) في الأحكام، والحاكم في «الكبرى » (٢٣١٥) في الأحكام، والحاكم في «المستدرك » (٤/٠٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى » (١١٦/١٠ و ١١٦) في آداب القاضي وقال: اجتهاده بغير علم لا يهديه إلىٰ الحق إلا اتفاقاً فلم يكن مأذوناً له فيه. وفي الباب:

عن علي موقوفاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٦٧٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٥٥) في البيوع والأقضية .

⁽٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٧٥) في الأقضية ، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٨٨) في آداب القاضي ، باب : فضل من ابتلي بشيء من الأعمال . وأورده ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/ ٣٩٠) وقال : بإسناد حسن . وفيه دلالة على جواز السعي في ولاية القضاء ، لكن الأولى أن لا يتعاطى ذلك لما تقدم من الأحاديث .

⁽٣) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠ / ٨٨) في آداب القاضي ، ولم نره عن أبي هريرة .

لَزَمَهُ القَبُولُ ، فإِنِ آمتنعَ . أَجبرَهُ . فإِنْ لَم يَعرفْهُ الإِمامُ . لَزَمَهُ أَنْ يُعرِّفَ الإِمامَ حالَهُ ، وأَنْ يَعرضَ نَفْسَهُ عليهِ لِلقضاءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَجري مَجرىٰ الأَمرِ بالمعروفِ والنهي عَنِ المنكرِ ، ولَو لَم يكنْ مَنْ يَصلحُ للأَمرِ بالمعروفِ والنهي عَنِ المنكرِ إلاَّ واحدٌ . . لتعيَّنَ ذٰلكَ عليهِ .

وأَمّا (مَنْ لا يَجوزُ لَه القضاءُ) فهوَ : أَنْ يكونَ الرجلُ ليسَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، أَو كَانَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، أَو كَانَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ إِلاَّ أَنَّه فاسقٌ . . فهذا لا يَجوزُ لَه القضاءُ ، وإِنْ ولاَّهُ الإِمامُ . . لَم تَنعقِدْ وِلايتُهُ ، وإِنْ حَكمَ . . لَم يَصحَّ حُكمُهُ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ ، ويأتي الدليلُ عليهِ في موضعهِ .

وأَمّا (الذي لا يَجبُ عليهِ القضاءُ ويَجوزُ لَه) فهوَ : أَنْ يكونَ هناكَ رجلانِ أَو جماعةٌ يَصلحُ كلُّ واحدٍ منهُم لِلقضاء . . فإنَّ القضاءَ لا يَجبُ على واحدٍ منهُم لِلقضاء . . فإنَّ القضاءَ لا يَجبُ على واحدٍ منهُم الفرضُ عَنِ بلُ وجوبُ القضاءِ عليهم على طريقِ الكفايةِ ، وإذا قامَ بهِ أَحدُهُم . . سقطَ الفرضُ عَنِ الباقينَ ، وإنِ امتنعوا كلُّهم عنِ القضاءِ . . أَثِموا ؛ لِمَا روي : أَنَّ النبيَّ عَلَيْ قالَ : « لاَ يُقدِّسُ اللهُ أُمَّةً لَيْسَ فِيْهِمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيْفِ حَقَّهُ »(٢) .

فإِنْ طلبَ الإِمامُ أَنْ يولِّيَ رجلاً منهُم. . فهلْ يتعيَّنُ عليهِ القضاءُ بتوليةِ الإِمامِ لَه ، وهلْ يَجوزُ للإِمامِ أَنْ يُجبرَ واحداً منهُم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتعيَّنُ عليهِ ، ويَجوزُ للإِمامِ إِجبارُهُ ؛ لأنَّه دعاهُ إِلىٰ واجبِ فتعيَّنَ عليهِ ، ولأَنَّه إذا أمتنعَ لللهِ المقضاءِ .

والثاني : لا يتعيَّنُ عليهِ ، ولا يَجوزُ لَه إِجبارُهُ ؛ لقولهِ ﷺ : ﴿ إِنَّا لاَ نُجْبِرُ عَلَىٰ

⁽١) في نسخة : (أحدهم) .

⁽٢) أخرجه عن جابر مطولاً ابن ماجه (٤٠١٠) في الفتن ، وابن حبان في «الإحسان» (٢) أخرجه عن جابر مطولاً ابن ماجه (٢٥٦/٣) قال في «زوائد ابن ماجه»: إسناده حسن ، والحاكم في «المستدرك» (٢٥٦/٣) قال في « وسدقت صدقت كيف يقدِّس الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم » ، وأورده في « تلخيص الحبير » (١٩٩/٤ ـ ٢٠٠) وضعَّفه ، وفيه لفظ : «إن الله لا يقدِّس أمة ليس فيهم من يأخذ » وزاد عزوه لابن خزيمة .

الحُكْمِ أَحَدَاً »(١) ، ولأنَّا لَو قُلنا يتعيَّنُ عليهِ ، ويَجوزُ لَه إِجبارُهُ. . لَصارَ القضاءُ والقصاصُ متعيّناً عليهِ .

ومَنْ جازَ لَه الدخولُ في القضاءِ ولَم يَجبْ^(٢) عليهِ.. فهلْ يُستحبُّ لَه القضاءُ إِذا دُعيَ إِليهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كَانَ لَه مَالٌ يَكَفيهِ وهوَ مشهورٌ يقصدُهُ الناسُ لِلفُتيا والتدريسِ. لَم يُستحَبَّ لَه ذٰكَ ؟ لأَنَّه لا يأْمنُ علىٰ نفْسهِ مِنَ الخطإِ^(٣) ، والأولىٰ لَه أَنْ يَشتغلَ بالفُتيا والتدريسِ ؟ لأَنَّ ذٰلكَ أَسلمُ . وعلىٰ هٰذا يُحمَلُ آمتناعُ آبنِ عُمَرَ حينَ دعاهُ عثمانُ إلىٰ القضاءِ . وكذٰلكَ رويَ : (أَنَّ أَبا ذرِّ طُلبَ لِلقضاءِ فهربَ ، فقيلَ لَه : لَو وُلِّيتَ وقضيتَ بالحقِّ ؟ فقالَ : مَن يَقعُ في البحرِ إلىٰ كَمْ يَسبحُ ؟) .

وإِنْ كَانَ لا مَالَ لَه يَكْفِيهِ ويَرجو بالقضاءِ أَخْذَ الرزقِ عليهِ مِنْ بيتِ المَالِ. . يُستَحَبُّ لَهُ القضاءُ ؛ لأَنَّه لا بدَّ لَه مِنْ مكتسبٍ ، وأكتسابُهُ بتولِّي الطاعةِ أُولَىٰ مِنَ الاكتسابِ بغيرِهِ .

وكذُلكَ : إِذَا كَانَ مَعَهُ (١) مَالٌ يَكَفَيهِ إِلاَّ أَنَّه خَامِلُ الذِّكِرِ لا يَقْصِدُهُ النَّاسُ لِلفُتيا والتدريس. . فيُستحبُّ لَه القضاءُ ؛ لِيَشْتَهْرَ في النَّاسِ ويُنتَفَعَ بعلمهِ .

ومَنِ آستُحِبَّ لَه ولايةُ القضاءِ إِذا دُعي إِليهِ. . فهلْ يُستحَبُّ لَه طَلبُهُ وبَذلُ العِوَضِ منهُ لِذٰلكَ ؟ آختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يُستحَبُّ لَه طلبُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ إِخباراً (٥) عَنْ يوسفَ : ﴿ ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ

⁽١) قال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٢٠٣/٤): لم أجده هكذا . وفي المعنىٰ عن أبي مسعود : [عند أبي داود (٢٩٤٧) في الخراج] : بعثني رسول الله ﷺ ساعياً وقالَ : « لا ألقينك يوم القيامة تجيء وعلىٰ ظهرك بعير له رغاء قد غللته » قال : إذن لا أنطلق ، قال : « إذن لا أكرهك » .

⁽٢) في نسخة : (يتعين) .

⁽٣) في نسختين : (الخطر) .

⁽٤) في نسخة : (له).

⁽۵) في نسخة : (حاكياً).

خَزَآبِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّ حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ الآية [يوسف: ٥٥] فطلبَ الاستئمان .

ويَجوزُ لَه بَذْلُ العِوَضِ ؛ ذٰلكَ لأنَّه يَتوصَّلُ بهِ إِلَىٰ مطلوبهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُستحَبُّ لَه ذٰلكَ (۱) ، ولا يَجوزُ لَه بَذْلُ العِوضِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعبدِ الرحمنِ بنِ سمرة : « يَا عَبْدَ ٱلرَّحْمٰنِ! لاَ تَسْأَلِ ٱلإِمَارَةَ ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعطِيْتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ . . أُعِنْتَ عَلَيهَا »(۲) . أُعْطِيْتَهَا عَنْ غَيرِ مَسْأَلَةٍ . . أُعِنْتَ عَلَيهَا »(۲) . وروى أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَن طَلَبَ ٱلقَضَاءَ فَٱسْتَعَانَ عَلَيْهِ . . وُكِلَ إِلَيْهِ ، وَمَنْ لَمُ يَطْلُبِ القضاءَ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ . . أَنزَلَ ٱللهُ تَعَالَىٰ إِلَيْهِ مَلَكَا لِيُسَدِّدَهُ »(٣) .

ومَنْ قالَ بالأَوَّلِ. . حَمَلَ الخَبرَ علىٰ مَنْ طَلبَ ذٰلكَ محبَّةٌ للرياسةِ ، فأَمَّا إِذَا طَلبَ ذٰلكَ لِلقُربةِ أَو لِحصولِ كفايتهِ . فلا بأسَ عليهِ بذٰلكَ .

فرعٌ: [أخذ الرزق علىٰ القضاء]:

وأَمَّا أَخِذُ الرزقِ علىٰ القضاءِ . . فيُنظرُ (أ) فيهِ :

فإِنْ كَانَ قد تعيَّنَ عليهِ القضاءُ ، فإِنْ كَانَ لَه كَفَايَةٌ . لَم يَجُزْ لَه أَخْذُ الرِّزقِ عليهِ ؟ لأَنّه فرضٌ توجَّهَ عليهِ ، فلا يَجوزُ لَه أَخْذُ الرزقِ عليهِ معَ الاستغناءِ عنهُ . وإِنْ لَم يَكن لَه كفايةٌ ، أَو كَانَ مَكتسباً وإِذَا ٱشتغلَ بالقضاءِ تَعطَّلَ عليهِ الكَسْبُ . . جازَ لَه أَخذُ الرِّزقِ عليهِ ؟ لأَنّه إِذَا ٱشتغلَ بالقضاءِ . . بَطلَ عليهِ كَسبُهُ وذهبَ معاشُهُ .

وإِنْ لَم يتعيَّنْ عليهِ القضاءُ ، فإِنْ كانتْ لَه كفايةٌ . . فالمستحبُّ لَه : أَنْ لا يأْخذَ عليهِ رِزقاً ؛ لأَنَه قُربةٌ في حقِّهِ ، فكره لَه أَخذُ العِوَضِ عليهِ . وإِنْ أَخَذ الرزقَ عليهِ . جازَ ؛

⁽١) في نسخة : (طلبه) .

⁽٢) أخرجه عن عبد الرحمن بن سمرة البخاري (٦٦٢٢) وله أطراف ، ومسلم (١٦٥٢) في الأيمان ، وأبو داود (٢٩٢٩) في الخراج والإمارة ، والترمذي (١٥٢٩) في النذور .

⁽٣) أخرجه عن أنس البيهقي في « السّنن الكبرىٰ » (١٠٠/١٠) في آداب القاضي ، باب : كراهية طلب الإمارة والقضاء ، ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٥٧/٥) في البيوع والأقضية .

⁽٤) في نسخة : (فشرط) .

لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لمّا وليَ الخلافة . خرجَ إِلَىٰ السوقِ برزمةِ ثيابٍ ، فقالوا : ما لهذا ؟ فقالَ : أَنَا كاسبُ أَهلي ، فقالوا : لا يَصلحُ لهذا معَ الخلافة ، فأجتمعتِ (١) الصحابة رضيَ اللهُ عنهُم وَقدَّروا لَه كُلَّ يومٍ شاتينِ ، شاةً لغدائهِ الممالِ) . ورويَ : (أَنَّ الصحابة رضيَ اللهُ عنهُم جَعلوا لَه كلَّ يومٍ شاتينِ ؛ شاةً لغدائهِ وشاةً لِعشائهِ ، وأَلفَ درهم في كلِّ سنةٍ . فلمّا وليَ (٢) عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : لا يَكفيني ذٰلكَ ، فأضعفوا لَه ذٰلكَ) . وإذا ثبتَ ذٰلكَ في الإمامةِ . كانَ في القضاءِ مِثلهُ ؛ لاَنهما في معنى واحدٍ . ورويَ : أَنَّ عُمرَ قالَ : أَنزلتُ نفسي مِنْ لهذا المالِ بمنزلةِ وليِّ البتيمِ : ﴿ وَمَن كَانَ غَينيًا فَلْيَسَتَعْفِقٌ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلُ بِالْمَعْهُوبِ النساء : ٦] . بمنزلةِ وليِّ البتيم : ﴿ وَمَن كَانَ غَينيًا فَلْيَسَتَعْفِقٌ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأَكُلُ بِالْمَعْهُوبِ اللهِ اللهِ بن معنى واحدٍ . ورويَ إلى الكوفةِ عمّارَ بن ياسرِ والياً ، وعبدَ الله بن معمودِ قاضياً ، وعثمانَ بن حُنيفِ ماسحاً ، وفرضَ لهم كلَّ يومٍ شاةً ؛ نصفَها وأطرافَها لعمارٍ ، والنصفَ الآخر بينَ عبدِ اللهِ وعثمانَ ، وقالَ : إنَّ بلداً يَخرجُ منها كلَّ يومٍ شاةً ليسريعٌ خرابُها) (٢٠) ، و : (لمّا ولَّن عُمرُ رضيَ اللهُ عنهُ شريحاً القضاءَ . . أجرىٰ له كلَّ لسريعٌ خرابُها) (٢٠) ، و : (لمّا ولاَهُ عليٌّ رضي الله عنه . . أجرىٰ له ذلكَ) . ولأَنَّ مالَ بيتِ المالِ لِلمصالح ، ولهذا مِن المصالح . ولهذا مِن المصالح . ولهذا مِن المصالح . ولهذا مِن المصالح .

ولا يكونُ ما يأخذُهُ القاضي أُجرةً ، وإِنَّما هوَ رزقٌ ، كالذي يأخذُهُ الإِمامُ والمؤذِّنُ . وإِنْ عقدَ الإِجارةَ على القضاءِ . لَم يَصحَّ ؛ لأَنَّه عملٌ غيرُ معلوم . وإِنْ وَجدَ الإِمامُ مَنْ يَططَّ للِقضاءِ مِنْ غيرِ رِزقٍ يأْخذُهُ . لَم يُولِّ القضاءَ مَنْ يَطلبُ الرزقَ . وَيُدفعُ إِلَىٰ القاضي معَ رزقهِ شيءٌ لِلقراطيسِ التي يَكتبُ بها المحاضِرَ والسجلاَّتِ مِنْ

⁽١) في نسخة : (فساء) .

⁽٢) في نسخة : (فأما) . بدل : (فلما ولي) .

 ⁽٣) سلّف ، وأخرجه عن أبي وائل البيهقي في « السنن الكبرئ » (١٠/٨٠) في آداب القاضي ،
 وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢١٣/٤) .

⁽٤) أورد خبرَ عطاءِ عمرَ الفاروقِ الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢١٣/٤) وقال : لم أره هكذا ، وروى عبد الرزاق في « مصنفه » عن الحسن بن عمارة عن الحكم : أن عمر رزق شريحاً ، وسلمان بن ربيعة الباهلي علىٰ القضاء . ولهذا ضعيف منقطع ، والبخاري تعليقاً : كان شريح يأخذ علىٰ القضاء أجراً . وقد ذكرت من وصله في « تغليق التعليق » .

بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنَ المصالِحِ . فإِنْ لَم يَكَنْ في بيتِ المالِ شيءٌ ، أَو كَانَ وهناكَ ما هوَ أَهمُ منهُ يُحتاجُ إِلَيهِ لذٰلكَ . . قالَ القاضي لِمَنْ ثبتَ لَه الحقُّ : إِنِ ٱخترتَ أَنْ تأْتيَ بكاغَدِ (١) أَكتبُ لَكَ ذٰلكَ . . فأفعلْ .

ويُدفعُ للقاضي معَ رزقهِ لِمَن يكونُ علىٰ بابهِ مِنَ الوكلاءِ ؛ لأنَّه يُحتاجُ إِلَىٰ ذٰلكَ كما يُحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ كما يُحتاجُ إِلىٰ العامل في الصدقاتِ .

فرعٌ : [تولية الإمام قاضياً في بلده أو غيره] :

ويَجوزُ للإِمامِ أَنْ يُولِّيَ قاضياً في البلدِ الذي هوَ فيهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلَينِ آختصما إلىٰ النبيُ ﷺ لِعَمرِو بنِ العاصِ : « ٱقْضِ بَيْنَهُمَا » فقالَ : أقضي بينهُما وأنتَ حاضرٌ! قالَ : « ٱقضِ بَينَهُمَا ، فَإِنْ أَصَبْتَ . فَلَكَ أَجْرَانِ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . فَلَكَ أَجْرَانٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ » وفي روايةٍ : « إِنْ أَصَبتَ . فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . فَلَكَ حَسَنَاتٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . فَلَكَ حَسَنَاتٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . فَلَكَ حَسَنَةٌ وَاحِدَةٌ » (٢) .

وروي : (أَنَّ رَجَلَينِ أَتِيا النبيِّ ﷺ فقالَ أَحَدُهُما : يا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ لِي حَمَاراً ، وَلَهٰذَا بِقَرةٌ ، فَإِنَّ بِقَرتَهُ قَتَلَتْ حَمَارِي ، فَأَرْسَلَهُمَا إِلَىٰ أَبِي بِكُو رَضِيَ اللهُ عَنهُ ، فقالَ مِثْلَ ذُلِكَ ، فأَرْسَلَهُمَا إِلَىٰ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ ، فقالَ مِثْلَ ذُلِكَ ، فأَرسَلَهُمَا إِلَىٰ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ مِثْلَ ذُلِكَ ، فأَرسَلَهُمَا إِلَىٰ عَلَيِّ رَضِيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : أَكَانَا مُشْدُودَةً والحَمَارُ مُرسَلاً ؟ قالا : لا ، قالَ : أَكَانَا مُرْسَلَينِ ؟ قالا : لا ، قالَ : أَكَانَا مُرسَلَينِ ؟ قالا : لا ، قالَ : أَكَانَا مُرسَلَينِ ؟ قالا : لا ، قالَ : أَكَانَا مُشْدُودَةً والحَمَارُ مُرسَلاً ؟ قالا : لا ، قالَ : أَكَانَ اللهُ عنهُ : على صاحبِ المِعْرَةِ النَّبِي اللهُ عنهُ : على صاحبِ البقرةِ الضَمَانُ)(٣) ، فدلً على جوازِ القضاءِ بحضرةِ النبيِّ ﷺ .

وأَمَّا الخَبرُ فتأويلُهُ : أَنَّ أَبا بكرٍ وعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما حَملًا الأَمرَ علىٰ الظاهرِ

⁽١) الكاغَد : ماعون الورق ، والقرطاس .

⁽٢) أورده عن عمرو بن العاص في « تلخيص الحبير » (١٩٩/٤) ونسبه لأحمد وقال : إسناده ضعيف .

 ⁽٣) أورد خبر علي بن أبي طالب ابن حزم في « المحلئ » (١١/ ٥) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ١٧٦) وفيه (ثور) بدل (بقرة) .

وأنَّهما كانا مرسلَينِ ، لا يدَ لأَحدٍ عليهِما ، وعليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ ٱستفصلَهُما وأَوجبَ الضمانَ علىٰ صاحبِ البقرةِ ، ويحتملُ أَنَّها كانتْ تحتَ يدِ صاحبِها .

وإِنْ كَانَ الإِمامُ بِبلدِ وَآحِتاجَ أَهلُ بلدِ آخَرَ إِلَىٰ قاضٍ . . وَجَبَ عَلَىٰ الإِمامِ أَنْ يَبعثَ إِلَيْهِمِ قاضِياً ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ عليّاً إِلىٰ اليمنِ قاضياً) . ولأنَّه يَشقُ عليهِم قصدُ بلدِ الإِمامِ لخصوماتِهم . فإِنْ كَانَ الإِمامُ يَعرفُ أَهلَ الاجتهادِ والعدالةِ . . بَعثَ قاضياً منهُم ، وإِن كَانَ لا يَعرفُهُم . . جَمَعَ أَهلَ المذاهبِ في مجلسهِ وسألَهُم أَنْ يَتناظروا بينَ يديهِ ، فإذا عَلِمَ المجتهدَ منهُم . . بَحثَ عَنْ عدالتهِ ، فإذا ثَبتتْ عدالتهُ . ولأَهُ القضاءَ وبعثهُ إليهِم .

مسأُلةً : [الشروط المطلوبة في القاضي والمفتي] :

ويُشترطُ في القاضي والمفتي أَنْ يكونا مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، وهوَ : أَنْ يكونَ عالِماً بالكتابِ ، والسُّنَّةِ ، والإجماعِ ، والاختلافِ ، ولسانِ العربِ والقياسِ^(١) .

فَأَمَّا الكتابُ : فلا يُشترطُ أَنْ يكونَ عالِماً بجميع ما فيهِ مِنَ القَصصِ والأَخبارِ ،

⁽١) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤٧٦ _ ٤٧٨) : والصحيح في لهذه المسألة أن مَنْ شَرَطَ الاجتهاد إنما عنى به ما كانت الحالة عليه قبل استقرار لهذه المذاهب الأربعة ، التي أجمعت الأمة على أن كل واحد منها يجوز به ؛ لأنه مستند إلى سنة رسول الله على أن كل واحد منها يجوز به ؛ لأنه مستند إلى سنة رسول الله على أن كل واحد منها يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه ، وغير ذلك من شروط لغة الناطق بالشريعة على ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه ، وغير ذلك من شروط الاجتهاد . فإن ذلك مما قد فرغ له منه ، ودأب له فيه سواه ، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا به مَن بعدهم ، وانحصر الحق في أقاويلهم ، وتدونت العلوم ، وانتهى إلى ما اتضح به الحق ، وإنما على القاضي في أقضيته أن يقضي بما يأخذه عنهم ، أو عن الواحد منهم ؛ فإنه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قولي قاله ، وعلى ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق . . . إلى أن قال : فإن غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة ، لهذا كالإحالة والتناقض ، وكأنه تعطيل للأحكام وسلة لباب الحكم ، ولهذا غير مسلم ، بل الصحيح في المسألة أن ولاية الحكام جائزة ، وأن حكوماتهم صحيحة نافذة ، وإن لم يكونوا مجتهدين ، والله أعلم .

وإِنَّمَا يُشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ عَالِماً بِأَحْكَامِهِ ، وَهُوَ : أَنْ يَعُرِفَ الْعَامَّ (١) مِنهُ ، والخاصَ (٢) ، والمُحْكَمَ (٦) ، والمُطلَقَ (١) ، والمُطلَقَ (١) ، والمُطلَقَ (١) ، والمُقيَّدَ (١) ، والمُقيَّدَ (١) ، والناسخ ، والمنسوخ (٩) .

وأَمَّا السُّنَّةُ: فلا يُشترطُ معرفةُ المغازي ولا الآثارِ التي لا تتعلَّقُ بالأَحكامِ ، بلْ يَعلمُ الأَحكامَ منها التي ذَكرناها في الكتابِ ، ويَعرفُ الآحادَ (١٠) ، والمتواترَ (١١) ، والمسندَ (١٢) ، والمرسَلَ (١٣) .

وأَمَّا الإِجماعُ (١٤): فيَعرفُ أقوالَ العلماءِ وما أَجمعوا فيهِ وما ٱختلفوا فيهِ ، ويَعرفُ طَرفاً مِنْ لِسانِ العربِ لِيُمكنَهُ أَنْ يَعرفَ أَحكامَ الكتابِ والسُّنَّةِ ؛ لأَنَّهما عربيّانِ .

- (١) العام: لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر ، والأصح دخول النادرة وغير المقصودة فيه ، وأنه قد يكون مجازاً ، وأنه من عوارض الألفاظ فقط . ويقال للمعنى أعم ، وللفظ عام .
 - (٢) الخاص : هو قصر العام علىٰ بعض مسمياته أو أفراده مطلقاً .
 - (٣) المحكم: ما لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً ولا نسخاً .
 - (٤) المتشابه: هو غير متضح المعنى .
- المجمل: هو ما له دلالة غير واضحة ، ويقال: ما خفي المراد منه بالصيغة مع إدراك ذلك بالنقل.
- (٦) المفسر : هو ما فُسُر لأجل الاحتمال ، والمستغني عن التفسير ، ويقال : ما كان قطعي المراد إما بنفس الدلالة أو بالتفسير ، ويستفاد منه قطعية الحكم .
 - (V) المطلق: ما دل علىٰ الماهية بلا قيد.
 - (٨) المقيد : كل حقيقة اعتبرت مضافة إلى غيرها .
- (٩) الناسخ والمنسوخ ، النسخ : رفع حكم شرعي بدليل شرعي ، ويقع في القرآن والسنة ،
 والمختار أن نسخ حكم أصل لا يبقئ معه حكم فرعه ، ويتعين الناسخ بتأخره .
 - (١٠) الآحاد : هو الذي لم يبلغ حد التواتر ، فيشمل الغريب والعزيز وغيرهما .
 - (١١) المتواتر : ما رواه جماعة يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب .
 - (١٢) المسند : هو الحديث المتصل الإسناد من مُبْدَئِه إلى نهايته .
- (١٣) المرسل: ما أضافه التابعي إلىٰ رسول الله ﷺ من غير ذكر للصحابي الراوي ، وقد يطلق علىٰ من سقط من رواتِه واحد ، ويشمل المنقطع ، والمعضل: بأن يسقط منه اثنان فأكثر ، والمعلّق: ما سقط من أول إسناده واحد أو أكثر .
- (١٤) الإجماع : اتفاق جميع مجتهدي الأمة المحمدية بعد وفاته ﷺ في عصر من العصور على حكم شرعي .

ويَعرفُ القياسَ (١) علىٰ ما بُيِّنَ في أُصولِ الفقهِ.

قالَ أَبنُ داودَ : شرطَ الشافعيُّ في الحاكمِ والمفتي شروطاً (٢) لا تُوجَدُ إِلاَّ في الأَنبياءِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : شَرطَ الشافعيُّ شروطاً في الحاكمِ والمفتي تَمنعُ أَنْ يكونَ أَحدٌ بعدَهُ حاكماً أَو مفتياً . ولهذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّه قد يَسهلُ تَعلُّمُهُ الآنَ ؛ لأنَّه قد دُوِّنَ وجُمِعَ . لهذا نَقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : أَمَّا القاضي : فعلىٰ ما مضىٰ ، وأَمَّا المفتى : فإنَّ الرجلَ إِذَا عرفَ مذهبَ إِمامٍ حَبْرٍ ولَم يَبْلُغُ مبلغَ المجتهدِينَ. . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يُفتيَ علىٰ مذهبِ ذُلكَ الإِمام ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ، وهوَ آختيارُ القَفَّالِ .

والثانى : لا يَجوزُ .

وأَصلُ لهذا: أَنَّ المستفتي ، هلْ هوَ مقلِّدٌ للمفتي أَو للميتِ وهوَ صاحبُ المذهبِ ؟ فيه وجهانِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّه مقلِّدٌ لصاحبِ المذهبِ. . جازَ لَه أَنْ يُفتيَ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه مقلِّدٌ للمفتي . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُفتيَ .

لهذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُشترطُ لهذهِ الشرائطُ في القاضي ، بلْ يَجوزُ أَنْ يكونَ عاميّاً ويُعلّمَ) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ فَأَحَكُم بَيْنَهُم بِمَا آنَزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ١٨]، والتقليدُ ليسَ ممَّا أَنزلَ اللهُ . ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلقُضَاةُ ثُلاَثَةٌ : وَاحِدٌ فِيْ ٱلجَنَّةِ وَٱثْنَانِ

⁽١) القياس: إلحاق حكم بحكم يحصل بعد النظر في الأدلة لاشتراكهما في علة الحكم، وله أنواع: جليٌّ، وخفيٌّ وفيهما أيضاً: قياس علة، وقياس دلالة، والقياس في معنىٰ الأصل، وهو من الأدلة الشرعية.

⁽٢) في نسخة : (شرائط) .

فِي ٱلنَّارِ ، فَأَمَّا ٱلَّذِيْ فِيْ ٱلجَنَّةِ: فَرَجُلٌ عَرَفَ ٱلحَقَّ وَحَكَمَ بِهِ فَهُوَ فِيْ ٱلجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ عَرَفَ ٱلحَقَّ وَحَكَمَ بِهِ فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ ، وَرَجُلٌ قَضَىٰ بَيْنَ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلِ فِيْهِ فَهُو عَرَفَ ٱلحَقَّ فَجَارَ فِيْ حُكْمِهِ فَهُو بَيْ ٱلنَّارِ » ، والمقلَّدُ يَقضي بجهل . ولأَنَّ الحُكمَ آكدُ مِنَ الفُتيا ؛ لأَنَّ المفتي لا يُلزِمُ المستفتي ما يُفتيهِ بهِ ، فإذا لَم يَجُزُ أَنْ يَكُونَ المفتي عاميًا. . فلأَنْ لا يَجوزَ أَنْ يَكُونَ القاضي عاميًا أُولىٰ .

ويُشترطُ أَنْ يكونَ القاضي_معَ كونهِ مجتهداً_عدلاً كاملاً .

فَأَمَّا (العَدلُ) : فلا يَجوزُ أَنْ يَكونَ كافراً ولا فاسقاً ، فإِنْ تولَّىٰ القضاءَ وهوَ عدلٌ ثمَّ فَسَقَ . . بَطلَتْ وِلايتُهُ .

وقالَ الأَصمُّ : يَجوزُ أَنْ يَكونَ فاسقاً .

دليلُنا: أَنَّ القضاءَ يتضمَّنُ الولايةَ في التزويجِ والنظرَ في أَموالِ السفهاءِ واليتاميٰ والوقوفِ ، والفِسْقُ ينافي لهذهِ الولاياتِ ، فلَم يَنعقِدْ معَهُ القضاءُ .

وأَمَّا (الكمالُ) : فيُشترطُ أَنْ يكونَ كاملاً في الحُكم والخَلْقِ .

و : (الكمالُ في الحُكم) : أَنْ يكونَ ذَكراً ، بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً .

وقالَ ٱبنُ جريرٍ : يَجوزُ أَنْ تكونَ المرأَةُ قاضيةً في جميعِ الأَحكامِ ، كما يَجوزُ أَنْ تكونَ مفتيةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ أَنْ تكونَ قاضيةً في غيرِ الحدودِ ، ولا يَجوزُ أَنْ تكونَ قاضيةً في الحدودِ) .

دليلُنا: ما روي: أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: « مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلِيَتْهُمُ ٱمْرَأَةٌ ». وروي: « وَلَوا أَمْرَهُمُ ٱمْرَأَةً » (١) ، وضدُّ الفلاحِ الفسادُ ، فأقتضىٰ الخَبَرُ: أَنَّها إِذَا وَلِيَتِ القضاءَ.. فَسَدَ أَمْرُ مَنْ وَلِيَتْهُم .

⁽۱) أخرجه عن أبي بكرة البخاري (٤٤٢٥) في المغازي و (٧٠٩٩) ، والترمذي (٢٢٦٣) في الفتن ، والنسائي في « التحقيق » (٥٣٨٨) في آداب القضاة ، وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٠٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١١٧/١٠ ـ ١١٨) في آداب القاضي . ولفظه : « لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة » .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في النساءِ : « أَخَرُوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَرَهُنَّ ٱللهُ »(١) ، والمرأةُ إِذا وَلِيَتِ القضاءَ . كانتْ مقدَّمةٌ والرجالُ مؤخّرينَ عنها ، فلَم يَجُزْ .

ولأنَّ حالَ القضاءِ آكدُ مِنْ حالِ الإِمامةِ في الصلاةِ ، فإِذا لَم يَجُزْ أَنْ تكونَ المرأَةُ إِمامةً للرجالِ. . فلأَنْ لا يَجوزُ أَنْ يكونَ الخنثىٰ المشكِلُ قاضياً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ المشكِلُ قاضياً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ امرأَةً .

وأَمَّا (الكمالُ في الخَلْقِ) : فلا يَجوزُ أَنْ يكونَ القاضي أَعمىٰ ، ولا أَصمَّ ، ولا أَخرسَ ؛ لأَنَّ فَقْدَ لهٰذهِ الحواسِ يَمنعُ مِنِ ٱستيفاءِ الحُكمِ (٢ بينَ الخصمَينِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في الأَخرسِ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يصحُّ أَنْ يكونَ قاضياً إِذا فُهِمتْ إِشارتُهُ . والمشهورُ هوَ الأوَّلُ .

وهلْ يصحُّ أَنْ يكونَ القاضي أُميَّاً لا يَكتبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأنَّه مِنْ أَهلِ الاجتهادِ والعدالةِ ، وفَقْدُ الكتابةِ لا يُؤَثِّرُ فيهِ ، كما أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ لا يَكتبُ وهوَ إِمامُ الأَئمَّةِ وحاكِمُ الحُكَّامِ .

والثاني: لا يَجوزُ ؛ لأنَّه يحتاجُ أَنْ تُقرأَ عليهِ المحاضِرُ والسجلاَّتُ ، ويَقفَ علىٰ ما يَكتبُ كاتِبُهُ ، فإذا لَم يَكنْ كاتباً . ربَّما غيَّرَ القارىءُ والكاتبُ . ويفارقُ النبيَّ ﷺ ؛ فإذَّ كونَهُ لا يَكتُبُ مِنْ معجزاتِهِ ﷺ ، ولأَنَّ أَصحابَهُ كانوا عدولاً تُؤمَنُ منهُمُ الخيانةُ في الكتابِ لَه ، ولَو خانَ أَحدٌ مِنهُم في ذٰلكَ . . أَعلمَهُ اللهُ بهِ .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ القاضي معَ لهذهِ الشرائطِ حليماً ، ذا فِطنةِ وتَيقُظِ ، عالماً بلُغاتِ أَهلِ قضائهِ ، جامعاً لِلعَفافِ ، بعيداً عَنِ الطمعِ ، ليِّناً في الكلامِ ، ذا سَكِينةِ ووَقارٍ ؛ لِما رويَ : ﴿ أَنَّ عليًا رضي الله عنه وَلَّىٰ أَبا الأَسودِ القضاءَ ساعةً ثمَّ عزلَهُ ، فقالَ لَه : لِمَ

⁽۱) أخرج خبر ابن مسعود موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (٥١١٥) ، وأورد طرفه الحافظ في « الفتح » (٢٧٧/١) في الحيض وقال : أخرجه عبد الرزاق عن ابن مسعود بإسناد صحيح ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٣٨/٢) وعزاه للطبراني في « الكبير » وقال : رجاله رجال الصحيح .

⁽٢) في نسخة : (الحق) .

عَزَلْتَني ، فو الله ِما خنتُ ؟! فقالَ : بَلَغني أَنَّ كلامَكَ يَعلو كلامَ الخصمَينِ إِذا تحاكما إليكَ)(١) .

ويُستحبُّ أَنْ لا يكونَ القاضي جبَّاراً متكبِّراً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَمنعُ الخصمَ مِنِ ٱستيفاءِ حُجَّته .

ويُستحبُّ أَنْ لا يكونَ القاضي ضعيفاً مهيناً ؛ لأنَّه إِذا كانَ بهذهِ الصفةِ . . أنبسطَ الخصمانِ بالتشاتُم ، وذكرِ السُّخْفِ بينَ يديهِ ، وربَّما أنبسطَ عليهِ بالكلام ِ .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ بينَ هاتينِ الحالتينِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ بعضِ السلفِ : أَنَّه قالَ في صفةِ القاضي : (شدَّةٌ مِنْ غيرِ عُنفٍ ، ولينٌ مِنْ غيرِ ضعفٍ)(٢) .

ورويَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه : أَنَّه قالَ : (لَقَدْ هَممتُ أَنْ أَنزَعَ لهٰذَا الأَمرَ مِنْ هؤلاءِ وأَضعَهُ فيمَنْ إِذَا رآهُ الفاجرُ فزعَ منهُ) . ورويَ : (فَرَقَ منهُ)^(٣) .

مسأَلَةٌ : [يعقد القضاء الإمام أو نائبه وماذا لو عزله؟] :

ولا يصحُّ عَقْدُ القضاءِ إِلاَّ مِنَ الإِمامِ أَوِ النائبِ عنهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ممَّا يتعلَّقُ بمصلحةِ عامَّةِ الناسِ ، فلَم يصحَّ إِلاَّ مِنَ الإِمامِ أَوِ النائبِ عنهُ .

فإِنْ عَقَدَ الإِمامُ القضاءَ لِرجلِ يَصلحُ لِلقضاءِ ، ثمَّ عزلَهُ (٤) وهو يَصلحُ لِلقضاءِ.. فهل يَنعزلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

⁽۱) أورده كذَّلك ابن قدامة في « المغني » (۱۰٤/۹) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ۵۰۷) .

⁽٢) أخرج لهذا القول عن عمر العادل عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٢٨٨) ولفظه بتمامه : (لا ينبغي أن يلي لهذا الأمر _ يعني أمر الناس _ إلا رجل فيه أربع خصال : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والإمساك في غير بخل ، والسماحة في غير سرف ، فإن سقطت واحدة منهن . . فسدت الثلاث) . قال محققه : وهو عند ابن سعد وأبي عبيد في « الغريب » وابن عساكر .

⁽٣) روىٰ أثر عمر أبي حفص وكيع في « أخبار القضاة » في ت : كعب بن سور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠٨/١٠) في آداب القاضي : باب القاضي إذا بان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (١٠٣/٩) .

⁽٤) في نسخة : (لم يعزله) .

أَحدُهما : لا يَنعزلُ ، كما لَو عَقَدَ أَهلُ العَقْدِ والحَلِّ الإِمامةَ لِمَنْ يَصلحُ لَها ، ثمَّ عزلوهُ مِنْ غيرِ سببٍ .

والثاني: ينعزلُ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ عَزْلِ عليٌّ لأَبِي الأَسودِ .

فإِنْ قُلنا بهٰذا: فقالَ لَه الإِمامُ: قد عزلتُكَ. . آنعزلَ بذٰلكَ . وإِنْ كتبَ إِليهِ: عزلتُكَ. . فهلْ يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بالعَزْلِ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الوكيلِ .

وقالَ الشيخُ أَبو زيدٍ المروزيُّ : لا يَنعزلُ حتَّىٰ يَبلُغَهُ العزلُ قولاً واحداً ؛ لأَنَا لَو قُلنا : يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يَبلُغَهُ العزلُ. . أَذَىٰ إِلىٰ فسادٍ عظيمٍ ؛ لأَنَّه يُزوِّجُ ويُقيمُ الحدودَ .

وإِنْ كَتبَ إِليهِ : إِذا أَتاكَ كتابي لهذا فأَنت معزولٌ. . لَم ينعزِلْ قَبْلَ أَنْ يأْتيَهُ الكتابُ .

فإِنْ كتبَ إِليهِ : إِذا قرأَتَ كتابي لهذا فأنتَ معزولٌ . . لَم يَنعزلْ قَبْلَ أَنْ يَقرأَ كتابَهُ .

وإِذَا وَلَىٰ الإِمامُ قاضياً ثُمَّ ماتَ الإِمامُ . . لَم يَنعزلِ القاضي ؛ لأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم وَلَّوا قضاةً فلَم يَنعزِلوا بموتِهم .

فرعٌ : [صحة التحاكم عند من له أهلية القضاء] :

وإِنْ تحاكَمَ رجلانِ عندَ رجلٍ يصلحُ لِلقضاءِ وليسَ بقاضٍ ، فحَكمَ بينَهُما. . صحَّ حُكمُهُ ؛ لِمَا رويَ : ﴿ أَنَّ عُمَرَ وأُبيَّ بنَ كعبٍ تحاكما إِلىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ) ، و : ﴿ تحاكمَ عثمانُ وطلحةُ إِلىٰ جبيرِ بنِ مطعمٍ) .

فإِنْ قيلَ : كَانَ عُمَرُ وعثمانُ الإِمامَينِ في وَقتِهما ، وإِذا ردّا ذٰلكَ إِلَىٰ غيرِهما. . صارَ حاكماً ؟

فالجوابُ : أَنَّه لَم يُنقَلُ عنهُما أَكثرُ مِنَ الرضا بالحُكمِ ، وبذٰلكَ لا يَصيرُ حاكماً . وبأَيِّ شيء يلزمُ حكمُهُ بينَهُما ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يَلزمُهُما حُكمُهُ إِلاَّ برضاهُما بحُكمِهِ بعدَ الحُكمِ ؛ لأنَّهُ لمَّا أَعتُبرَ رضاهُما في أبتداءِ الحكمِ عندَهُ.. أعتبرَ رضاهما بلزوم ِحُكمِهِ .

والثاني : يَلزَمُهُما حُكمُهُ بِنَفْسِ الحاكمِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَكَمَ وَالثاني : يَلزَمُهُما حُكمُهُ بِنَفْسِ الحاكمِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَكَمَ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ تَرَاضَيَا بِحُكْمِهِ ، فَلَمْ يَعْدِلْ. . فَعَلَيْهِ لَعْنَهُ ٱللهِ » (١) ، فلمًا تَوعَدَهُ (٢) علىٰ ترْكِ العدلِ في الحُكمِ . دلَّ علىٰ أَنَّه إِذَا عَدلَ . . لَزَمَ حُكمُهُ . ولأَنَّ مَنْ صحَّ حُكمُهُ . لَزِمَ حُكمُهُ بنَفْسِ الحُكمِ ، كالحاكم إِذَا ولاَّهُ الإِمامُ .

فعلىٰ لهذا: إِذَا حكمَ بينهُما. . لَم يَكنْ لأَحدِهِما الامتناعُ ، وإِنِ آمتنعَ أَحدُهُما بعدَ شروعهِ في الحُكمِ وقَبْلَ تمامهِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ رِضاهُما لَم يُوجَدُ حالَ الحُكمِ ، فهوَ كما لَوِ آمتنعَ أَحدُهُما قَبْلَ شروعهِ في الحُكم .

والثاني : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأنَّا لَو جَوَّزنا لَه ذٰلكَ . لأَدَّىٰ إِلَىٰ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما إِذَا رأَىٰ مِنَ الحاكم (٣) ما لا يُوافقُهُ . . رَجَعَ ، فيؤَدِّي إِلىٰ إِبطالِ المقصودِ .

و أختلفَ أَصحابُنا في الموضع الذي يَصحُّ فيه حُكمُهُ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَصِحُ في جميعِ الأَحكامِ ؛ لأَنَّ مَن صِحَّ حُكمُهُ في حُكمٍ مِنَ الأَحكامِ . الأَحكامِ . الأَحكامِ ، كالحاكمِ إِذا ولاَّهُ الإِمامُ .

والثاني: يصحُّ حُكمُهُ في جميعُ الأَحكامِ إِلاَّ في أَربعةِ أَحكامٍ: النَّكاحِ ، واللَّعانِ ، وحدِّ القذفِ ، والقِصاصِ ؛ لأَنَّ هٰذَهِ الأَحكامَ غُلِّظَ بها في الشرعِ ، فلا يَجوزُ أَن يتولاَّها إِلاَّ الإِمامُ أَو مَن ولاَّهُ الإِمامُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقتينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذَا حَكَّما بينَهُما حاكماً ، فَحَكَمَ. . فهل يَنفُذُ (٤) حُكمُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

⁽۱) أورده ابن الجوزي في « التحقيق » عقب (۲۰۳۳) ، قال في « تلخيص الحبير » (۲۰٤/۶) : و تعقبه صاحب « التنقيح » فقال : هي نسخة باطلة ، كما صرح به في « الموضوعات » ، وبالغ في الحطّ علىٰ الخطيب لاحتجاجه بحديث منها فيما مضىٰ من كتاب « التحقيق » .

⁽٢) في نسخة : (تهدده) .

⁽٣) في نسخة : (الحكم) .

⁽٤) في نسخة : (ينعقد) .

إذا ثَبتَ لهذا: فإنَّ التحكيمَ مِنَ الخصمينِ يَجوزُ ، سواءٌ كانَ في البلدِ حاكمٌ أَو لَم يكنْ حاكمٌ . وإذا رُفعَ حُكمُهُ إلىٰ الحاكمِ الذي ولآهُ الإِمامُ.. لَم يُنقَضْ حُكمُهُ إِذا كانَ مِثلُهُ لا ينقضُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذَا رُفعَ حكمٌ إِلَىٰ الحاكمِ الذي وَلاَّهُ الإِمامُ. . فلَه أَن يَنقضَهُ إِذَا خَالفَ رأْيَهُ ، وإِنْ كانَ ممّا لا يُنقضُ مِثلُهُ علىٰ الحاكم الذي وَلاَّهُ الإِمامُ . . قَبِلَهُ) .

دليلُنا : أَنَّه حُكمٌ قد صحَّ ولَزِمَ ، فلَم يَكن لَه فَسْخُهُ لِمُخالفتهِ رأْيَهُ ، كما لَو كانَ مِنْ حاكم قَبْلَهُ ولأَهُ الإِمامُ .

مسأَلةٌ : [جواز تعدد القاضي] :

ويَجوزُ للإِمامِ أَنْ يَجعلَ قضاءَ بلدِ إِلَىٰ ٱثنينِ أَو أَكثرَ علىٰ أَنْ يَحكمَ كُلُّ واحدٍ منهُما في موضعٍ ، أَو علَىٰ أَنْ يَحكمَ أَحدُهُما في حقَّ والآخَرُ في حقَّ آخَرَ ، أَو علىٰ أَنْ يَحكمَ كُلُّ واحدٍ منهُما في زمانِ (۱) ؛ لأنَّهما يَملِكانِ الحُكمَ بإذنهِ ، فكانَ علىٰ حَسَبِ ما أَذِنَ فيهِ لَهما . وهلْ يَجوزُ أَنْ يَجعلَ إليهِما القضاءَ في مكانٍ واحدٍ ، في زمانٍ واحدٍ ، وحقًّ واحدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ، كما يَجوزُ ذٰلكَ في سائرِ الأَشياءِ التي يَجوزُ النيابةُ فيها .

والثاني : لا يَجوزُ ؛ لأنَّهما قد يَختلفانِ في الحُكمِ فيَبطلُ المقصودُ .

ولا يَجوزُ أَنْ يعقدَ القضاءَ علىٰ أَنْ يحكمَ بمذهبِ إِمامٍ بِعَينهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَأَخَمُّ بَيْنَ ٱلنَّاسِ مِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] ، والحقُّ لا يتعيَّنُ في مذهبِ إِمامٍ بعينهِ ، بلِ الحقُّ ما دلَّ عليهِ الدليلُ .

مسأَلةٌ : [ما يستحبّ للإمام أو القاضي بعد توليته] :

إِذَا ولَّىٰ الْإِمامُ رَجَلاً القضاءَ علىٰ بلدٍ.. فالمستحبُّ لَهُ: أَنْ يَكْتَبَ لَهُ كَتَابَ العَهْدِ وَالتَّولِيةِ ؛ لِمَا رُويَ: ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعْثَ عَمْرُو بَنَ حَزْمٍ إِلَىٰ اليَمْنِ.. كَتَبَ لَهُ

⁽١) في نسخة : (أن يحكم أحدهما في زمان والآخر في زمان) .

عهداً) ، و : (كتبَ أَبو بكرِ رضيَ اللهُ عنهُ لأَنسِ حينَ بعثَهُ إِلَىٰ البحرينِ) .

ويأْمرُهُ في العهدِ بتقوىٰ الله ِ، والتثبُّتِ في القضاءِ ، ومشاورةِ أَهلِ العلمِ ، وما يحتاجُ إليهِ مِنَ القيام ِ بجفظِ أَموالِ اليتامىٰ والوقوف ِ، ومراعاةِ حالِ الشهودِ ، وغيرِ ذُلكَ .

فإِنْ كَانَ البلدُ الذي وَلاَّهُ القضاءَ عليهِ بعيداً عَنِ البلدِ الذي فيهِ الإِمامُ ؛ بحيثُ لا يَنتشرُ الخَبرُ بتوليتهِ إليهِم. . أحضرَ شاهدَينِ عدلَينِ وقرأَ عليهِما كتابَ العهدِ ، أو قرىءَ عليهِما بحضرتهِ وهما يَنظرانِ الكتابَ لِئلاَّ يُغيِّرَ القارىءُ (١) شيئاً ، وقالَ لَهما الإِمامُ : أُشهدُكُما أَنِّي قد وَلَيتُ فلاناً القضاءَ على البلدِ الفلانيِّ وأَنِّي تَقدَّمتُ إليهِ بِما في كتابِ العهدِ ، ويَمضيانِ معَهُ إلى البلدِ الذي وليَ القضاءَ عليها لِيُقيما لَه الشهادة بها على توليتهِ .

وإِنْ كَانَ البلدُ الذي وليَ القضاءَ عليها قريباً مِنْ بلدِ الإِمامِ ؛ بحيثُ يَنتشرُ الخبرُ إِليهِم بتوليتهِ. . ففيهِ وجهانِ :

[أُحدُهما]: قالَ أَبو سعيدِ الإِصطخريُّ : لا يَفتقرُ إِلَىٰ الإِشهادِ ؛ لأَنَّ الخبرَ يَنتشرُ إِلَىٰ البلدِ القريبِ فيقعُ لَهمُ العِلمُ بتوليتهِ ذٰلكَ .

و [الثاني]: قالَ أَبو إِسحاقَ: يَفتقرُ إِلَىٰ الإِشهادِ؛ لأَنَّه عَقْدٌ، فلَم يَثبتُ بالاستفاضةِ، كالبيع.

ولهذا مِثلُ آختلافِهما في الوَقفِ ، والعتقِ ، والنَّكاحِ : هلْ يثبتُ بالاستفاضةِ ؟ وإذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يَسيرَ إِلَىٰ بلدِ وِلايتهِ.. فإنَّه يَبحثُ عمَّنْ ببلدِ الإمامِ مِنْ ذٰلكَ البلدِ ، فإنْ وَجدَ فيها ثقةً . سألَهُ عَنِ البلدِ الذي وليَ عليها ومَنْ فيها مِنَ العلماءِ والأُمناءِ والشهودِ العدولِ . فإنْ لَم يَجدْ ببلدِ الإمامِ مَنْ يُخبرهُ عَنْ ذٰلكَ . بحثَ عَنْ ذٰلكَ في طريقهِ لِيُقدِّمَ لَه الخَبرَ بذٰلكَ ، فإنْ لَم يَجدْهُ في طريقهِ . بحثَ عنهُ في البلدِ .

والمستحبُّ : أَنْ يَدخلَ البلدَ الذي وليَ القاضي عليها يومَ الاثنينِ ؛ لـ : (أَنَّ

⁽١) في نسخة : (القاضي) .

النبيَّ ﷺ دَخلَ المدينةَ لمَّا هاجرَ إليها يومَ الاثنينِ)(١).

والمستحبُّ: أَنْ ينزلَ وسطَ البلدِ ليتساوىٰ أَهلُ البلدِ (٢) في قَصْدِهِ ، ثمَّ يأمرُ منادياً يُنادي في البلدِ : أَلا إِنَّ فلاناً بنَ فلانِ القاضي قد قَدِمَ إِليكُم قاضياً ، فأجتمِعوا لِسماعِ عَهْدِهِ لِوَقتِ كذا . فإنْ كانَ البلدُ كبيراً . نوديَ يومين أو ثلاثاً ليتَّصلَ بجميعِهمُ النداءُ . وإِنْ كانَ صغيراً . نودي فيهِ يوماً . وإِنْ كانَتْ قريةً يُمكنُ جَمْعُ أَهلِها في ساعةٍ . . جمعَهُم فيها في موضع بارزٍ وقراً عليهِمُ العهدَ ، ثمَّ رجعَ إلىٰ منزلهِ وآبتداً في النظرِ علىٰ ما نذكرهُ فيما بعدُ .

مسأًلة : [أستحباب الإذن في الاستخلاف للقاضي]:

وإِنْ ولَّىٰ الإِمامُ رَجَلاً القضاءَ علىٰ بلدٍ.. فالمستحبُّ لَه : أَنْ يَأَذَنَ لَه أَنْ يَستخلفَ فيما يُمكنُهُ القيمامُ بهِ وفيما لا يُمكنُهُ ؛ لأَنَّه قد يحتاجُ إليهِ . فإذا أَذَنَ لَه في الاستخلافِ.. جازَ لَه أَنْ يَستخلفَ ، وإِنْ نهاهُ عَنِ الاستخلافِ.. قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ (٣) : فليسَ لَه أَنْ يَستخلفَ ؛ لأَنَّه نائبٌ عنهُ فتبعَ أَمرَهُ ونهيَهُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنْ كَانَ مَا وَلاَّهُ يُمَكُنُهُ القيامُ بِهِ. . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَستخلفَ ، وإِنْ كَانَ لا يُمكنُهُ القيامُ بِهِ. . فوجودُ النهي هاهُنا وعدمُهُ سواءٌ .

وإِنْ كَانَ وَلاَّهُ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الاستخلافِ وَلا نَهَاهُ عَنْهُ. . نَظرتَ :

فإِنْ كَانَ مَا وَلاَّهُ يُمَكِّنُهُ النظرُ فيهِ بِنَفْسهِ. . فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلُفَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما _ وهوَ قولُ أَبِي سعيدِ الإِصطخريِّ _ : أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَستخلفَ ؛ لأَنَّ الغَرضَ بتوليةِ القضاءِ الفصلُ بينَ الخصمينِ ، فإذا فعلَهُ بنَفْسهِ أَو بغيرِهِ . . جازَ . ولأَنَّه يَنظرُ في مصالح المسلِمِينَ ، فجازَ أَنْ يَنظرَ بنَفْسهِ وبغيرِهِ .

⁽١) أخرجه عن عائشة البخاري في حديث الهجرة الطويل كما في « تلخيص الحبير » (٢٠٧/٤) ، وعن حبّه له أنَّ النبي ﷺ قال لما سئل عن صوم الاثنين : « فيه ولدت ، وفيه أنزل عليَّ » رواه عن أبي قتادة مسلم (١١٦٠) (١٩٨) ، وكذُلك كان بدء الهجرة وبناؤه بعائشة .

⁽٢) في نسخة : (الناس) .

⁽٣) في نسخة : (حامد) . والمثبت كما في « المهذب » (٢/ ٣٠٩) .

والثاني: لا يَجوزُ لَه أَنْ يَستخلفَ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأَنَّه نائبٌ عَنِ الإِمامِ فلَم يَجُزْ لَه الاستخلافُ فيما يَقْدِرُ عليهِ ، كالوكيلِ في البيع .

وإِنْ كَانَ مَا وَلاَّهُ لا يَقْدِرُ عَلَىٰ النظرِ فَيهِ بِنَفْسِهِ ؛ بأَنْ يُولِّيَ الإِمَامُ رَجِلاً القضاءَ على اليمنِ.. فَلَهُ أَنْ يَستخلفَ فَيمَا لا يُمكنُهُ النظرُ فَيهِ بِنَفْسِهِ _ كَمَا قُلْنَا فَيمَنْ وكَلَ وكيلاً في بيعٍ مَا لا يَقْدِرُ عَلَىٰ النظرِ فَيهِ بِنَفْسِهِ ؟ علىٰ الوَجهينِ الأَوَّلِينِ : الوَجهينِ الأَوَّلِينِ :

فكلُّ موضعٍ قُلنا: لَه أَنْ يَستخلفَ فيهِ ، فاُستخلَفَ وحكمَ الخليفةُ بحُكمٍ . فإِنَّه يَلزُمُ بنَفْسِ الحُكمِ ، كالحُكمِ مِنَ الحاكمِ الذي ولاَّهُ الإِمامُ .

وكلُّ موضع قُلنا: ليسَ لَه أَنْ يَستخلفَ فيهِ ، فٱستخلَفَ وحَكمَ الخليفةُ فيهِ.. فهوَ كما لَو تحاكمَ خُصمانِ إِلىٰ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ وليسَ بقاضٍ علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلة : [مدى صلاحية حكم القاضي في بلده أو غيرها] :

وإذا ولَّىٰ الإِمامُ رجلاً للقضاءِ على بلدٍ ، فحضرَ إليهِ خصمانِ في البلدِ الذي وَليَ القضاءَ عليها مِنْ غيرِ أَهلِ ذٰلكَ البلدِ. . جازَ أَنْ يحكمَ بينَهُما .

وإِنْ خرجَ القاضي عَنِ البلدِ الذي وَليَ القضاءَ عليها إِلىٰ بلدِ آخَرَ. لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَكتبَ إِلىٰ حاكمٍ آخَرَ بما ثبتَ عندَهُ لِيَحكُمَ بهِ ، أَو بما حَكمَ فيهِ لِيُنفِّذَهُ ، فإِنْ فَعل ذُلكَ . . لَم يُعتدَّ بكتابهِ .

وهٰكذا: إِنْ وَصلَ إِليهِ كتابٌ مِن حاكم ، فقرأَهُ في بلدٍ غيرِ بلدِ عَمَلِهِ وشَهِدَ بهِ عندَهُ شاهدانِ بذلكَ. . لَم يَجُزْ لَه العملُ بموجبِ ما كتبَ إليهِ حتَّىٰ يَرجِعَ إِلَىٰ بلدِ عَمَلِهِ ويقرأَ الكتابَ ثانياً ويعيدَ الشاهدانِ الشهادةَ ؛ لأنَّه في غيرِ بلدِ عمَلِهِ كسائرِ الرعيَّةِ .

وإِنْ حَضرَ إِليهِ خصمانِ في غيرِ بلدِ عَمَلِهِ ، فحَكمَ بينَهُما. . لَم يُعتدَّ بهِ سواءٌ كانا مِن بلدِ عَمَلِهِ أو مِن غيرِها ؛ لأنَّه هناكَ كسائرِ الرعيَّةِ . هٰكذا قالَ أَصحابُنا .

والذي يَقتضي المذهبُ : أنَّه يكونُ كما لَو تَحاكمَ رجلانِ إِلَىٰ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ وليس بقاضٍ علىٰ ما مضىٰ . ولَو أَذِن الإِمامُ للقاضي أَنْ يَحكمَ بينَ أَهلِ وِلايتهِ حيثما كانوا. . جازَ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُم وإِنْ كانوا في وِلايةِ غيرِهِ .

وإِنِ ٱجتمعَ حاكمانِ في غيرِ عمَلِهِما ، فأخبر أَحدُهُما الآخرَ بحُكمٍ حَكمَ بهِ أَو بشيءٍ ثبتَ عندَهُ . لَم يصحَّ ذٰلكَ الإِخبارُ ، ولا يَجوزُ للسامعِ أَنْ يَحكُمَ بَما أَخبرَهُ بهِ الآخَرُ بشبوتهِ عندهُ ، ولا أَنْ يُنفِّذَ ما أَخبرَهُ أَنَّه حَكمَ بهِ ؛ لأَنَّ الخبرَ وسماعَهُ لَم يصحَّ .

وأمًّا إِذَا ٱلتقيا في عملِ أَحدِهِما ؛ بأنِ ٱجتمعَ قاضي الجَنَدِ^(۱) وقاضي زبيدٍ في الجَنَدِ ، فإن أُخبرَ قاضي زبيدٍ قاضي الجَنَدِ بشيء ثبتَ عندَهُ أَو بحُكم حَكمَ بهِ . . لَم يَصحَّ إِخبارُهُ ، ولا يَجوزُ لقاضي الجَندِ العملُ بموجبِ خَبرِهِ ؛ لأَنَّ قاضيَ زبيدٍ في الجَندِ كسائرِ الرعيَّةِ . وإِنْ أَخبرَ قاضي الجندِ قاضيَ زبيدِ بشيء ثبتَ عندهُ أَو بحُكم حَكمَ بهِ . صحَّ الإِخبارُ ؛ لأَنَّ قاضيَ الجندِ في موضع عَمَلِهِ ، فصحَّ إِخبارُهُ . فإذا رَجعَ قاضي زبيدٍ إلىٰ موضع عمَلِهِ . فهل يَجوزُ لَه أَنْ يعملَ بموجب ما أُخبرَهُ بهِ قاضي الجَندِ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولينِ في القاضي ، هلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ بعِلمهِ ، ويأتي بيانُهُما في موضعِهما .

مسأَلَةٌ : [لا يجوز للقاضي الحكم لنفسه وماذا يترتَّب عليه تجاه أصله أو فرعه ؟] :

ولا يَجوزُ للقاضي أَنْ يَحكمَ لِنَفسهِ ، كما لا يَجوزُ أَنْ يَشهدَ لِنَفْسهِ . فإِنِ ٱتفقَ بينهُ وبينَ غيرِهِ خصومةٌ . . تحاكما إلى الإمام أو إلى بعضِ القضاةِ الذِين وَلاَّهُمُ الإمامُ ، فإِنْ تحاكما إلى خليفةِ القاضي المخاصِمِ . . صحَّ ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه تحاكمَ معَ أُبيً بنِ كعبٍ إلى زيدِ بنِ ثابتٍ) (٢) ، و : (تحاكمَ عثمانُ رضي الله عنه مع طلحةَ إلى

⁽١) الجَند: بلدة في اليمن.

⁽٢) أخرج خبر حكم زيد رضي الله عنهم وكيع في « أخبار القضاة » (١٠٨/١) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠٦/١٠) في آداب القاضي ، باب : إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتىٰ تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٠٤/٤) .

جبيرِ بنِ مطعمٍ)(١)، و: (تحاكم عليٌّ رضي الله عنه معَ يهوديٌّ في دِرعٍ إِلىٰ شريحٍ)(٢). ولا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكُمَ لوالدهِ وإِنْ علا ، ولا لِولدِهِ وإِنْ سَفَلَ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَجوزُ) .

دليلُنا : أنَّه لا تُقبلُ شهادتُهُ لَه ، فلَم يَصحَّ حُكمُهُ لَه ، كنَفْسهِ .

وإِنْ تحاكَمَ إِليهِ والدُّهُ ووَلدُّهُ. . فهل يَصحُّ حُكمُهُ بينهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ، كما لا يَصحُّ حُكمُهُ بينَ أَحدِهِما وبينَ أَجنبيٍّ .

والثاني : يَصحُّ ؛ لأنَّهما سواءٌ في البعضيَّةِ منهُ ، فأرتفعَتْ عنهُ تُهمةُ المَيلِ .

فإِنْ أَرادَ القاضي أَنْ يستخلفَ وَالدَهُ أَو وَلدَهُ. . جازَ ؛ لأَنَهما يَجريانِ مجرىٰ نَفْسهِ . وإِنْ فَوَّضَ إليهِ الإِمامُ أَنْ يَختارَ قاضياً . لَم يَجُزْ أَنْ يَختارَ أَحدَهُما ، كما لا يَجوزُ أَنْ يَختارَ نَفْسَهُ .

مسأُلةٌ: [حرمة أخذ الرشوة]:

ويَحرمُ علىٰ القاضي أَخذُ الرشوةِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلرَّاشِيَ وَيَحرمُ علىٰ القاضي أَخذُ الرشوةَ في الحكمِ لِيَحكُمَ بغيرِ الحقِّ. .

⁽۱) أخرج نحو القصة البيهقي في « السنن الكبرى » (۱ / ۱۷۷) في تحاكم عثمان والمقداد إلى عمر ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (۸/ ۱۸۰) و (۲۳۳/۹) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ۲۵۲) ، وأورد القصة على نظم المؤلف ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٤ _ ٢٠٥) وقال : رواه البيهقي من رواية ابن أبي مليكة : (أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ، بأرض له في الكوفة ، ثم ندم عثمان فقال : بعتك ما لم أره ، فقال طلحة : إنما النظر لي ؛ لأنك بعت ما رأيت ، وأنا ابتعت مغيباً ، فجعلا بينهما جبير بن مطعم حكماً ، فقضى على عثمان : أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة ؛ لأنه ابتاع مغيباً) .

⁽٢) أخرج قصة حكم شريح عن الشعبي البيهةي في « السنن الكبرىٰ » (١٣٦/١٠) وقال : وروي من وجه آخر أيضاً ضعيف عن الأعمش عن إبراهيم التيمي ، وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٧٧٨٩) وزاد نسبته لابن عساكر . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢١٢/٤) .

⁽٣) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨) ، والترمذي (١٣٣٦) في =

فالحُكمُ بغيرِ الحقِّ محرَّمٌ ، وكذَلكَ الأَخذُ عليهِ . وإِنْ أَخذَ الرشوةَ لِيُوقِفَ الحُكمَ . وإِنْ أَخذَ الرشوةَ لِيُوقِفَ الحُكمَ . فإمضاءُ الحُكمِ واجبٌ عليهِ ، فحرُمَ الأَخذُ على إِيقافهِ . وإِنْ أَخذَ الرشوةَ لِيَحكُمَ بالحقِّ . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّه يأخذُ الرزقَ مِنَ الإِمامِ ، فلَم يَجُزْ لَه أَنْ يأخذَ عوضاً آخَرَ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ والقاضي أَبا الطيِّبِ قالا : إِذَا كَانَ القاضي لا يأْخذُ رِزقاً مِنَ الإِمامِ ، فقالَ : لَستُ أَقضي بينكُما حتَّىٰ تَجعلاً ليَ عِوضاً. . جازَ .

قالَ أَبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يَكُونَ أَخذُهُ لِذَلكَ مِنْ أَحدِهِما ليَحكُمَ بالحقِّ ، ويَجري مجرئ الهديَّةِ على ما نذكرها .

وأَمَّا الراشي: فإِنْ كان الراشي يَطلبُ بِما يَدفعُهُ أَنْ يحكمَ لَه بغيرِ الحقِّ أَو علىٰ إِيقافِ الحُكمِ. . حَرُمَ عليهِ ذٰلكَ ، وعليهِ تُحمَلُ لعنةُ النبيِّ ﷺ للراشي . وإِنْ كانَ يَطلبُ بِما يَدفعُهُ وصولَهُ إِلىٰ حقِّهِ. . لَم يَحرُمْ عليهِ ذٰلكَ وإِنْ كانَ ذٰلكَ حراماً علىٰ آخذِهِ ، كما لا يَحرُمُ عليهِ فِكاكُ الأسيرِ وإِنْ كانَ ذٰلكَ يَحرمُ علىٰ آخذِهِ .

فرعٌ : [الهدية للقاضي أو العامل] :

وإِنْ أُهديَ إِلَىٰ القاضي أَو إِلَىٰ العاملِ في الصدقةِ هديةٌ. . نَظرت :

فإِنْ كَانَ المُهدي ممَّنْ لَم تَجْرِ لَه العادةُ بالهديَّةِ إِليه قَبْلَ الوِلايةِ.. حَرُمَ عليهِ قَبولُ الهديةِ منهُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَلَيْنَاهُ وَرَزَقْنَاهُ فَمَا يَأْخُذُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . .

الأحكام ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٧٦) ، وفي « التقاسيم والأنواع » (٢/ق/ ٢٤٦) واللفظ له ، والحاكم في « المستدرك » (١٠٣/٤) . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وفي الباب :

عن ابن عمرو رواه أبو داود (٣٥٨٠) ، والترمذي (١٣٣٧) ، وابن ماجه (٢٣١٣) ، وابن ماجه (٢٣١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٣٩/١٠) . قال عنه الترمذي : حسن صحيح وأحسن شيء في هذا الباب وأصح . ولفظه : (لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي) . والرشوة : ما يعطىٰ لإبطال حق ، أو لإحقاق باطل . أما إذا أعطىٰ المعطي ليتوصل به إلىٰ حق أو لدفع ظلم عن نفسه فلا بأس .

فَهُو عُلُولٌ »(١) . وروي : أَنَّ النبيِّ ﷺ استعملَ على الصدقةِ رجلاً مِنَ الأَعرابِ يقالُ لَهُ : أَبنُ اللَّتبيةِ ، فلمَّا قَدِمَ ، قالَ : هٰذا لكُم وهٰذا أُهدي إِليَّ ، فصعدَ النبيُّ ﷺ علىٰ المنبرِ وخَطبَ ، فقالَ : « مَا بَالُ ٱلعَامِلِ نَبْعَثُهُ عَلَىٰ بَعْضِ أَعْمَالِنَا فَيَقُولُ : هٰذَا لَكُمْ وَهٰذَا أُهدِي إِلَيَّ ! أَلاَ جَلَسَ فِيْ بَيْتِ أُمِّهِ _ وروي : على أَريكتهِ _ فينظرَ أَيُهْدَىٰ إِلَيْهِ أَمْ لاَ ؟ أُهدِي إِلَيَّ ! أَلاَ جَلَسَ فِيْ بَيْتِ أُمِّه _ وروي : على أَريكتهِ _ فينظرَ أَيُهْدَىٰ إِلَيْهِ أَمْ لاَ ؟ وَٱلَّذِيْ نَفْسِيْ بِيَدِهِ لاَ يَأْخُذُ مِنْهَا شَيْئًا إِلاَّ جَاءَ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَىٰ رَقَبَتِهِ »(٢) . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وأصحابُنا يَحتجُونَ بهذا الخبَرِ ، وليسَ فيهِ حُجَّةٌ ظاهرةٌ ؛ لأَنَّ العاملَ قَبِلَ الهديَّةَ مَمَّنُ لَه عليهِ الصدقةُ ، وكلامُنا فيمَنْ لا يَكونُ لَه عليهِ شيءٌ . ولأَنَّ مَنْ لَم تَجْرِ العادةُ لَه بالهديَّةِ إلى القاضي قَبْلَ الولايةِ إِذا أَهدىٰ إليهِ شيئًا . . فالظاهرُ أَنَّه أَهدىٰ لَه ذلكَ العادةُ لَه بالهديَّةِ إلىٰ القاضي قَبْلَ الولايةِ إِذا أَهدىٰ إليهِ شيئًا . . فالظاهرُ أَنَّه أَهدىٰ لَه ذلكَ بخصومةِ حاضرةٍ ، فلَم يَجُزُ (٣) لَه قَبُولُها .

وأَمَّا إِذَا أَهدَىٰ إِلِيهِ مَنْ كَانَتْ لَه عَادَةٌ بِالهدَيَّةِ إِلِيهِ قَبْلَ الوِلايةِ بقرابةٍ أَو بصداقةٍ ، فإِنْ كَانَتْ لَه حكومةٌ (١٤) . لَم يَجُزْ قَبُولُها ؛ لِمَا روي : (أَنَّ زيدَ بنَ ثابتٍ كَانَ يُهدي إِلَىٰ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ في كلِّ عشيَّةٍ لبناً ، ثمَّ إِنَّه ٱستقرضَ منهُ مِنْ مالِ بيتِ المالِ فأقرضَهُ مِئتَى دينارٍ ، فأهدىٰ زيدٌ لِعُمَرَ مِنْ عشيَّتهِ شيئاً مِنَ اللَّبنِ ، فلَم يَقْبَلْ وقالَ : لعلَّهُ إِنَّما قُدَّمَ لَنَا لِمَا أَقرضناهُ ، فلَم يَقْبَلْ وقالَ : لعلَّهُ إِنَّما قُدَّمَ لَنا لِمَا أَقرضناهُ ، فلَم يَقْبلْ ذٰلكَ حتَّىٰ قضىٰ زيدٌ دَيْنَهُ) .

وإِنْ لَم يَكَنْ لَه حَكُومَةٌ. . فهلْ يَجُوزُ لَه قَبُولُها ؟ حَكَىٰ آبَنُ الصَّبَاغِ والطبريُّ فيهِ وَجهينِ :

⁽١) أخرجه عن بريدة أبو داود (٢٩٤٣) في الخراج ، باب : في أرزاق العمال .

 ⁽۲) أخرجه عن أبي حميد الساعدي البخاري (۷۱۷٤) في الأحكام، ومسلم (۱۸۳۲) في الإمارة، وأبو داود (۲۹٤٦) في الخراج، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (۱۳۸/۱۰).
 ويقال: أُتبيه؛ لأنَّ أمَّه من بني لُتب، واسمه: عبد الله، وفي الباب:

عن عدي بن عميرة الكندي أخرجه مسلم (١٨٣٣) في الإمارة ، وأبو داود (٣٥٨١) في الأمارة ، وأبو داود (٣٥٨١) في الأقضية أن رسول الله ﷺ قال : « من استعملناه منكم علىٰ عمل . . فليجىء بقليله وكثيره ، فما أوتي منه أخذ ، وما نهى عنه انتهىٰ » .

⁽٣) في نسخة : (يحل) .

⁽٤) في نسخة : (خصومة) .

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه قَبولُها ؛ لقولهِ ﷺ : « هَدَايَا ٱلعُمَّالِ غُلُوْلٌ »(١) ، ورويَ : « سُختٌ »(٢) ولَم يُفرُقُ .

الثاني ـ وهو المنصوصُ ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : (أَنَّ الأَولَىٰ لَه أَنْ لا يَقبلَ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قد أَهدىٰ إليهِ لحكومةٍ منتظرةٍ . فإنْ قَبِلَهَا . . جَازَ ؛ لأَنَّ العادةَ قدْ جَرَتْ بإهدائهِ إليهِ لا لأَجْلِ الحكومةِ ، فلَم تلحقْهُ التهمةُ).

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذَا لَم يَكنْ لَه حكومةٌ (٣) ، فإِنْ كَانَ أَكثرَ ممَّا كَانَ يُهدي إِليهِ . . جَازَ لَه قَبولُهُ . وإِنْ كَانَ مثلَ ما كَانَ يُهدي إِليهِ . . جَازَ لَه قَبولُهُ . وإِنْ كَانَ مثلَ ما كَانَ يُهدي إِليهِ . . جَازَ لَه قَبولُها .

هٰذا ترتيبُ أُصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ كَانَ المُهدي أَحدَ المتحاكِمَينِ . . لَم يَجُزْ لَه قَبولُ الهديَّةِ منهُ . وإِنْ كَانَ عِنْ أَهلِ وِلايتهِ . . لَم يُقبَلْ منهُ ، سواءٌ كَانَ مِنْ أَهلِ وِلايتهِ . . لَم يُقبَلْ منهُ ، سواءٌ كَانَ يُهدي إِليهِ .

وإِنْ كَانَ مِنْ غيرِ أَهلِ وِلايتهِ. . فالأَولىٰ أَنْ لا يَقبلَ منهُ . فإِنْ قَبِلَ منهُ. . جازَ ، والأَولىٰ إِذا قَبِلَ منهُ. . أَنْ يُثيبَهُ^(ه) عليها .

وإِنْ خَرِجَ القاضي عَنْ بلدِ وِلايتهِ ، فأُهديَ إِليهِ.. فهلْ يَجوزُ لَه قَبولُها ؟ فيهِ وجهانِ :

⁽۱) أخرجه عن أبي حميد الساعدي البيهقي في « السنن الكبرئ » (١٣٨/١٠) في آداب القاضي ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٢٠٨/٤) وزاد في عزوه لابن عدي ، والطبراني في « الأوسط » من حديث أبي هريرة ، وإسناده أشدُّ ضعفاً ، وفيه : عن جابر عند سنيد بن داود في « تفسيره » ، وهو ضعيف .

⁽٢) رواه عن أنس الخطيب في « تلخيص المتشابه » كما ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢) . بصيغة التمريض .

⁽٣) في نسخة : (خصومة) .

⁽٤) هكذا في (م) ولعلّ الصواب : (أرفع منه) .

⁽٥) يثيبه: أن يُرجع إلى صاحب الهدية مثلها.

المنصوصُ : (أَنَّه يَجوزُ لَه قَبولُها)؛ لأنَّه هناكَ كسائرِ الرعيَّةِ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه قَبولُها ، كما لا يَجوزُ لَه أَخذُ الرشوةِ هناكَ .

وكلُّ موضع قُلنا : لا يَجوزُ لَه قَبولُ الهديَّةِ فَقَبِلَها. . فإنَّه لا يَملِكُها ؛ لأَنَّا قد حَكمْنا بتحريمِها عليهِ . وإلىٰ مَن يردُّها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يردُّها إِلَىٰ المُهدي ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَم يَزُلْ عنها .

والثاني: يَردُّها إِلَىٰ بيتِ المالِ ، وهوَ ظاهرُ المذهبِ ؛ لأَنَّه أَهدىٰ إِلَيهِ لِمكانِ وِلايتهِ وهوَ منتصبٌ لِمصلحةِ المسلِمِينَ ، وكأَنَّ المُهديَ أَهدىٰ إِلَىٰ المسلِمِينَ فصُرفَ ذُلكَ في مصالِحهِم .

وكذُّلكَ الوَجهانِ في العاملِ إِذا قَبِلَ الهديَّةَ :

أَحدُهما: يَردُّها إِلَىٰ المُهدي.

والثاني : يَجعلُها في الصدقاتِ .

هٰذَا ترتيبُ أَصحابِنا العراقتينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : هل يَملِكُها المُهدىٰ إِليهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأُلةٌ : [استجابة القاضي لدعوة الوليمة] :

إِذَا دُعيَ القاضي إِلَىٰ الوليمةِ.. فالمستحبُّ لَه : أَن يُجيبَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ.. لَقَبِلْتُ ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَىٰ كُرَاعٍ (١).. لأَجَبْتُ » . ولأنَّ الإِجابةَ مِنْ فرائضِ الكفاياتِ والقاضي مِن أَهلِ الكفاياتِ .

وإِنْ كَثرتْ عليهِ الدَّعواتُ إِلَىٰ الوَلائمِ وكانَ حَضورُهُ فيها يَشْغَلُهُ عَنِ الحُكمِ. . لَم يَحضُرُها ؛ لأَنَّ حُضورَها فَرضٌ علىٰ الكفايةِ ولَم يتعيَّنْ عليهِ ، والحُكمُ قد تعيَّنَ عليهِ لمَّا صارَ قاضياً . والمستحبُّ لَه : أَنْ يَعتذرَ إِلَىٰ مَن دَعاهُ ، ويُعرَّفَهُ ٱشتغالَهُ بالحُكمِ ، ويسأَلَهُ أَنْ يُحلِّلَهُ مِنَ الحضورِ .

⁽١) الكراع ـ بالضم ـ: هو مستدقّ السّاق يذكّر ويؤنث والجمع أكرُعٌ ثم أكارعُ . وهو في البقر والغنم كالوظيف في الفرس والبعير .

ولا يَختصُّ بالإِجابةِ قوماً دونَ قومٍ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ميلاً إِلىٰ مَنْ حضرَ عندهُ ، وكسراً لِمَنْ لَم يَحضرْ عندَهُ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وقد قيلَ : إِنَّ لهذا عند تَساوي أَحوالِ أَصحابِ الولائِمِ وتقارُبِ أَحوالِهم وفضلِهم وعِلمِهم وصلاحِهم ، فأمَّا مَنْ ليسَ في درجتِهم مِنَ الفُسَّاقِ أَو السوقةِ . . فلا بأسَ عليهِ أَنْ لا يُجيبَهُم وإِنْ كانَ يُجيبُ غيرَهُم . والأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ دعاهُ الخصمانِ أَو أَحدُهُما إِلَىٰ الضيافةِ. . لَم يُجبُ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما ربَّمازادَ في إكرامهِ ما لا يَزيدُهُ الآخَرُ .

وإِنْ دَعَاهُ غِيرُ الخَصَمَينِ إِلَىٰ الضيافةِ ، فإِنْ دَعَاهُ إِلَىٰ غيرِ الوليمةِ . لَم يُجبُ . وإِنْ دَعَاهُ إِلَىٰ الوليمةِ ، فإِنْ كَانَتِ الدَعُوةُ حَفَلاً ؛ بأَنْ فَتَحَ البَابَ لِكُلِّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَدَخُلَ . . لَم يُجبُ . وإِنْ كَانَتِ الدَعُوةُ نَقْرَىٰ (۱) ؛ بأَنْ يَخْصَ قُوماً مِنْ أَهَلِ كُلِّ طَائِفَةِ بأَعِيانِهِم . . لَم يُجبُ . فإِنْ كَانَ الحاكمُ يَجدُ مِنْ طَبِعهِ أَنَّه يُجيبُ غيرَهُ . . لَم يُجبُهُ . فإِنْ كَانَ عَبِرُهُ . . لَم يُجبُهُ .

فرعٌ : [شهود القاضي الجنائز وعيادة المرضي] :

ويَجوزُ للقاضي أَنْ يَعودَ المرضىٰ ، ويشهدَ الجنائزَ ، ويأْتيَ مَقْدِمَ الغائبِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَائِدُ ٱلمريضِ علَىٰ مَخَارِفِ ٱلجَنَّةِ حَتَّىٰ يَرْجِعَ » (٢) ، و : (عاد النبيُّ ﷺ سعداً وجابراً وغلاماً يهوديّاً كانَ في جوارِهِ ، وعرضَ عليهِ الإسلامَ فأسلمَ) ، و : (كانَ يُصلِّي علىٰ الجنائزِ) . فإنْ كثرَ ذلكَ عليهِ ، وخافَ أَنْ يَشغلَهُ عَنِ الحُكمِ . فلَه أَنْ يَفعلَ مِنْ ذلكَ ما لا يَقطعُهُ عنِ الحُكمِ ، ويتركَ ما يَشغلُهُ .

⁽١) نقرى: الدعوة لشخص من بين القوم.

 ⁽۲) أخرجه عن ثوبان مسلم (۲۵٦٨) في البر والصلة ، والترمذي (۹٦٧) في الجنائز ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (۳/ ۲۸۰) ، والبغوي في « شرح السنة » (۱٤٠١) . خُرفة المجنة : جناها من الثمار ونحوها ، وذلك أن أجر عيادة المريض يؤدي إلىٰ ذلك ، والمخرفة : الطريق .

والفَرقُ بينَهُ وبينَ حضورِ الوَلائمِ : أَنَّ الحضورَ في الوَلائمِ لِحَقِّ أَصحابِها ، فإِذَا حضرَ عندَ بعضِهم دونَ بعضٍ . كانَ في ذلكَ ميلٌ . والحضورُ في لهذهِ الأَشياءِ لِطلَبِ الثوابِ (١) ، فجازَ أَنْ يحضرَ بعضَها دونَ بعضٍ .

مسأُلُّهُ : [كراهة تولي القاضي البيع ونحوه] :

ويُكرهُ للقاضي أَن يَتولَّىٰ البيعَ والشراءَ بنفسهِ ؛ لِمَا روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا عَدَلَ وَالِ اتَّجَرَ فِيْ رَعِيَّتِهِ » (٢) ، وروي عَنْ شريحٍ أَنَّه قالَ : (شرطَ عليَّ عُمَرُ رضي الله عنه حينَ ولاَّني القضاءَ أَنْ لا أَبتاعَ ، ولا أَبيعَ ، ولا أَرتشيَ ، ولا أَقضيَ وأَنا غضبانُ) (٣) . ولاَنَه إِذا تولَّىٰ ذٰلكَ بنَفْسهِ . . حاباهُ مَنْ عاملَهُ ، والمحاباةُ بمنزلةِ الهديَّةِ ، وقبولُ الهديَّةِ محرَّمٌ عليهِ . ولاَّنَه إِذا آشتغلَ بالبيع والشراءِ . . شَوَّشَ خاطرَهُ .

وإِنِ ٱحتاجَ إِلَىٰ البيعِ والشراءِ.. ٱتخذَ وكيلاً مجهولاً ، لا يُعرَفُ أَنَّه وكيلُهُ ؛ لِئلاًّ يُحابىٰ . فإِنْ عُرفَ أَنَّه وَكيلُهُ . ٱستبدلَ بهِ غيرَهُ .

فإِنْ باعَ وآشترىٰ بنَفْسهِ. . صحَّ ؛ لأَنَّ المحاباةَ أَمرٌ مظنونٌ ، فلا يَبطلُ البيعُ بأَمرٍ مظنونٍ .

قالَ الشَّافعيُّ : (وأَكرهُ للإِمامِ^(١) النظرَ في أَمرِ ضيعتهِ ونفقةِ منزلِهِ وعيالهِ ، بلْ يُوكِّلُ وكيلاً ؛ لأنَّه إِذا تولَّىٰ ذٰلكَ بنَفسهِ. . آشتغلَ بهِ وشوَّش خاطرَهُ) .

⁽١) في نسخة : (الأجر) .

⁽٢) أخرجه عن أبي الأسود المالكي عن أبيه عن جده ابن حجر في « المطالب العالية »(٢١٠٧) وعزاه لأحمد بن منيع وفي إسناده ضعف . وفي الباب :

أورده عن رجل المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٤٦٧٦) وعزاه للحاكم في « الكنيٰ » .

 ⁽٣) أورد الخبر ابن قدامة في « المغني » (٧٩/٩) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عمر »
 (ص/ ٧٢٧) .

⁽٤) في نسخ : (الحاكم) .

مَسَأَلَةٌ : [كراهية القضاء في حالة الغضب والجوع وغيره] :

ويُكرَهُ للقاضي أَنْ يَقضيَ وهوَ غضبانُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَقْضِيْ القَاضِي [بينَ آثنينِ] وَهُوَ غضْبَانُ »(١) ، ورَوتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ التَّلِيَ بِالقَضَاءِ بَيْنَ آلمُسْلِمِيْنَ. . فَلاَ يَقْضِيَنَّ وَهُوَ غَضْبَانُ »(٢) . وقالَ شريحٌ : (شرطَ عليَّ عُمَرُ أَنْ لا أَقضيَ وأَنَا غضبانُ) ، وكانَ شريحٌ إِذا غَضبَ . . قامَ ولَم يَقضِ . ولأَنَّ الغضبَ يُغيِّرُ العقلَ والفهمَ ، وذلكَ يمنعُهُ مِنَ الاجتهادِ ويُورثُهُ النسيانَ .

ويُكرَهُ أَنْ يَقضيَ في كلِّ حالةٍ تتغيَّرُ فيهِ حالُهُ ويَتشوَّشُ فيهِ فهمُهُ ، مثلُ أَنْ يُصيبَهُ الجوعُ الشديدُ ، أَوِ الغطشُ الشديدُ ، أَوِ الغمُّ الشديدُ ، أَوِ الفرحُ الشديدُ ، أَوِ النعاسُ الغالبُ لَه ، أَو كانَ يُدافعُ الأَخبينِ ، أَو بحضرةِ الطعام ونَفْسُهُ تتوقُ إليهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « لاَ يَقْضِيْ ٱلقَاضِيْ وَهُو غَضْبَانُ ، وَلاَ مَهْمُوْمٌ ، وَلاَ مُصَابُ حَزِيْنٌ ، وَلاَ جَائِعٌ » (٢) . وحُكيَ : أَنَّ الشعبيَّ كانَ يأكلُ مَعَ طلوعِ الشمسِ ، فقيلَ لَه في ذٰلكَ ، وَلاَ جَائِعٌ » (٢) . وحُكيَ : أَنَّ الشعبيَّ كانَ يأكلُ مَعَ طلوعِ الشمسِ ، فقيلَ لَه في ذٰلكَ ، وَلاَ جَائِعٌ » (٢) . وحُكي ، ثمَّ أخرجُ إلى الحُكمِ . ولأَنَّ هٰذَهِ الأَشياءَ تَمنعُ مِنَ التوفُّرِ علىٰ الاجتهادِ ، فكُرِهَ فيها القضاءُ ، كحالةِ الغضبِ .

⁽۱) أخرجه عن أبي بكرة الشافعي في « ترتيب المسند » (۲۲۲ ۲) و (۲۲۳) ، وأحمد في « المسند » (۳۲ ۸) وغيرها ، والبخاري (۷۱۵۸) في الأحكام ، ومسلم (۱۷۱۷) ، وأبو داود (۳۵۸۹) في الأقضية ، والترمذي (۱۳۳۵) ، وابن ماجه (۲۳۱۲) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرى » (۲۰۱۰) في آداب القضاة ، والدارقطني في « السنن » (۲۰۱۸) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (۱۰۰ / ۱۰) في آداب القاضي ، والبغوي في « شرح السنة » (۲۶۹۲) .

وفي لفظ : « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » ، و : « لا ينبغي للحاكم أن يقضي بين اثنين وهو غضبان » .

 ⁽٢) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها أبو يعلىٰ في « المسند » (١٩٢٤) ، وبنحوه الطبراني في
 « الكبير » (٢٨٤/٢٣) وغيرها ، والدارقطني في « السنن » (٢٠٥/٤) في الأقضية
 والأحكام . وفي نسخة : (يقضى) .

⁽٣) سلف طرفه ، ولم أربقيته .

⁽٤) في نسخة : (أجد) .

فإِنْ حَكمَ في حالةِ الغضبِ. . صحّ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حَكمَ على الأَنصاريِّ في حالةِ الغضب) .

مسأَلَةٌ : [استحباب القضاء علىٰ منصة وفي مكانٍ واسعٍ ومريحٍ] :

ويُستحبُّ أَنْ يَقضيَ في مكانٍ بارزٍ (١) للناسِ ؛ لِيَصلَ إِليهِ كلُّ أَحدٍ .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ الموضعُ واسعاً ؛ لِئلاَّ يَلحقَهُ المللُ والضَّجَرُ مِنْ ضِيقِهِ فيمنعَهُ مِنَ التوقُّرِ علىٰ الاجتهادِ ، ويلحقَ المتخاصمِينَ ذٰلكَ فلا يُمكنُهُم ٱستيفاءُ الحُجَّةِ .

ويسَتَحبُّ أَنْ لا يَكُونَ بقُربهِ ما يتأذَّىٰ بهِ مِنْ دُخانٍ أَو رائحةٍ مُنتنةٍ وما أَشبههُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كتبَ إِلىٰ أَبِي موسىٰ الأَشعريِّ : (إِيَّاكَ والقلقَ والضجرَ) (٢) ، ولهذهِ الأَشياءُ تُفضي إِلىٰ الضَّجَرِ ، وتَمنعُ الحاكمَ مِنَ التوفُّرِ (٣) علىٰ الاجتهادِ ، وتَمنعُ الخصومَ مِنِ اُستيفاءِ الحُجَّةِ .

فإِنْ حكمَ في هٰذهِ المواضعِ المكروهةِ.. صحَّ حُكمُهُ ، كما يصحُّ في حالِ الغضبِ.

فرعٌ : [كراهة أتخاذ المسجد محكمة وماذا لو كان في بيته أو أتخذ حاجباً ؟] :

ويُكرهُ لِلقاضي أَنْ يَجلسَ في المسجدِ لِلحُكمِ . وبهِ قالَ عُمَرُ وأبنُ المسيّبِ .

وقالَ الشعبيُّ ومالكٌ وأَحمدُ وإِسحاقُ : (لا يُكرَهُ) .

وعَنْ أَبِي حنيفةَ روايتانِ : إِحداهُما : (يُكرَهُ) . والثانيةُ : (لا يُكرَهُ إِلاَّ في المسجدِ الأَعظم) .

⁽١) بارز : ظاهر غير مستور .

⁽٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه مطولاً الدارقطني في « السنن » (٢٠٦/٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٠٦/١٠) .

⁽٣) في نسخة : (التوقف) .

دليلُنا: ما روى معاذ أنَّ النبيَ ﷺ قالَ: «جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ: صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِيْنَكُمْ، وَوَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ، وَخُصُوْمَاتِكُمْ، وَخُدُودَكُمْ، وَسُلَّ سُيُوْفِكُمْ، وَمَجَانِيْنَكُمْ، وَشِرَاءَكُمْ » (١). وروي : أنَّ النبيَ ﷺ سمعَ رجلاً يَنشدُ ضالَتَهُ في المسجدِ، فقالَ النبيُ عليهِ الصلاةُ والسلامُ: « لاَ وَجَدْتَهَا، إِنَّمَا بُنِيَتِ ٱلمَسَاجِدُ لِذِحْرِ ٱللهِ وَالطَّلاَةِ ». فدلَّ على أنَّه ما عَدا لهذينِ يُنهىٰ عنهُ في المساجدِ. ولأَنَّه قدْ يَكُونُ في الخصومِ مَنْ لا يُمكنُهُ اللَّبثُ في المسجدِ ، كالجُنْبِ والحائضِ. ولأَنَّ الخصومَ يَجري الخصومِ مَنْ لا يُمكنُهُ اللَّبثُ في المسجدِ ، كالجُنْبِ والحائضِ. ولأَنَّ الخصومَ يَجري بينَهُمُ التكاذبُ والتشاتمُ ، فَيُنزَّهُ المسجدُ عَنْ ذٰلكَ .

فإِنْ دَحٰلَ الحاكمُ المسجدَ لِلصَّلاةِ أَوِ الاعتكافِ ، أَو كَانَ يَنتظرُ الصلاةَ ، فَحَضرَ خُصومٌ . لَم يُكرَهُ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُم ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ حكمَ بينَ الناسِ في المسجدِ)(٢) . وروى الحَسَنُ قالَ : (دَخلتُ مسجدَ المدينةِ ، فرأَيتُ عثمانَ بنَ عفانَ رضي الله عنه وقد كوَّمَ كومةً مِنْ حصىٰ ، فوضعَ عليها رداءَهُ ونامَ ، فجاءَ سقَّاءٌ ومعَهُ وَمعَهُ خصمٌ لَه ، فتحاكما إليهِ ، فجلسَ وقضىٰ بينَهُما) . ورويَ : (أَنَّ عليّاً رضي الله عنه قضىٰ في المسجدِ)(٣) .

وإِنْ جلسَ الحاكمُ في بيتهِ لغيرِ الحُكمِ وحضَرهُ خصمانِ. لَم يُكرَهْ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُما ؛ لِمَا رويَ عَنْ أُمُّ سلمةَ: أَنَّها قالَتْ : (ٱختصمَ رجلانِ مِنَ الأَنصارِ في مواريثَ متقادمةٍ فقضىٰ بينهُما رسولُ اللهِ ﷺ في بيتي)(٤) . ورويَ : (أَنَّه كانَ بينَ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ وأُبيِّ بنِ كعبٍ خصومةٌ في مواريثَ ، فأتيا زيدَ بنَ ثابتٍ في منزلهِ ليَحكمَ الخطَّابِ وأُبيِّ بنِ كعبٍ خصومةٌ في مواريثَ ، فأتيا زيدَ بنَ ثابتٍ في منزلهِ ليَحكمَ

 ⁽۱) سلف ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (۲۰۷/٤) ونقله عن جماعة وقال : ليس بصحيح .

 ⁽۲) يدل له ما رواه عن عمر الفاروق من طريق ابن شهاب عبد الرزاق في « المصنف » (۱۷۰٦)
 و (۱۸۲۳۷) وتعليقاً البخاري قبل (۷۱٦۷) في الأحكام ، باب : من حكم في المسجد .
 وفيه : (أُخرِجاه من المسجد فأضرِباه) .

⁽٣) لم أجده . لكن أورد د . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/٥٠٦) : (كان علي رضي الله عنه يأمر شريحاً القاضي بالجلوس في المسجد الأعظم . . .) .

⁽٤) أخرج خبر أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠ / ٢٦٠) في الدعوىٰ والبينات .

بينَهُما ، فقالَ زيدٌ : يا أُميرَ المؤمنينَ ، لَو أُمرتني لأَجبتُكَ ، فقالَ عُمَرُ : في بيتهِ يؤتىٰ الحَكمُ)(١)

ولا يَحتجِبُ القاضي مِنْ غيرِ عُدْرٍ ؛ لِمَا رَوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : " مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمُوْرِ ٱلمُسْلِمِيْنَ شَيْئًا ، فَٱحْتَجَبَ دُوْنَ فَاقَتِهِمْ وَحَاجَتِهِمُ.. ٱحْتَجَبَ ٱللهُ دُوْنَ حَاجَتِهِ وَفَقْرِهِ "(٢) . وروي : (أَنَّ عُمَرَ ولَّىٰ سعدَ بنَ أَبِي وقَّاصٍ رضي الله عنهما قضاءَ الكوفة ، فقضىٰ زماناً بلا حاجب ، ثمَّ ٱتخذَ حاجباً ، فعزلَ عُمَرُ حاجِبَهُ)(٣) . ولأَنَّ الحاجبَ لا يُؤمَنُ منهُ أَنْ يُقدِّمَ المتَّاتِّرَ مِنَ الخصومِ ، ويُؤخِّرَ المتقدِّمَ .

فإِنْ دَعَتُهُ حَاجِتُهُ إِلَىٰ اَتَخَاذِ حَاجِبٍ. اَتَخَذَ حَاجِباً أَمِيناً بِعِيداً مِنَ الطَمْعِ ، ويُوصِيهِ بِتقديمِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ مِنَ الخصومِ ؛ لأَنَّه موضعُ حَاجةٍ . ولا يُكرَهُ للإِمامِ أَنْ يَتَخَذَ حَاجباً ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ وعثمانَ وَعليّاً اَتَخَذَ كلُّ واحدٍ منهُم حَاجباً) ؛ لأَنَّه موضعُ حَاجباً ؛ لأَنَّه موضعُ حَاجباً) ؛ لأَنَّه موضعُ حَاجباً ولا يُنظرُ في جميعِ المصالحِ ، وقد تَدعوهُ الحَاجةُ إِلَىٰ الاحتجابِ في وقتٍ ؛ لِيَنظرُ في مصلحةٍ مِنَ المصالحِ .

فرعٌ : [استحباب اتخاذ السجن والدِّرة] :

ويُستحبُّ للحاكمِ أَنْ يَتخذَ سجناً ؛ لـ : ﴿ أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه ٱتخذَ سجناً ﴾ (٤)

أخرج خبر عمر أمير المؤمنين البيهقي في « السنن الكبرئ » (١٤٥/١٠) في آداب القاضي ،
 باب : ما جاء في التحكيم .

ولهذا القول أيضاً مثل عربي ذكره الميداني في « مجمع الأمثال » (١٩/٢) .

⁽٢) أخرجه عن أبي مريم الأزدي أبو داود (٢٩٤٨) في الخراج ، والترمذي (١٣٣٣) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٠١/١٠) في آداب القاضي . قال الترمذي : حديث غريب . وفيه : « ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة » و : « من ولاه الله من أمر الناس شيئاً فاحتجب . . . » .

⁽٣) لم أجده .

أخرج خبر عمر الفاروق البيهقي في « السنن الكبرئ » (٢/ ٣٤) من حديث نافع بن الحارث :
 أنه اشترئ من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف) ، وعلّقه البخاري ،
 كما ذكر الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢١٦/٤) . وجاء نحوه أيضاً عند ابن حزم في =

و : (ٱتخذَ عليٌّ رضي الله عنه سجناً)(١) . ولأنَّه قد يَحتاجُ إِليهِ لِلتأديبِ ولاستيفاءِ الحقِّ بهِ مِنَ المماطلِ معَ الغنى .

ويُستحبُّ لَه أَنْ يَتخذَ دِرَّةً يُؤدِّبُ بِها ؛ لأَنَّ عُمَرَ ٱتخذَ دِرَّةً يُؤدِّبُ بِها .

مسأُلَّةٌ : [كتابة القاضي بنفسه أو يستعين بآخر وشروط الكاتب] :

فإِنْ تولَّىٰ القاضي الكتابةَ بنَفسهِ بينَ الناسِ (٢). . جازَ . وإِنِ ٱتخذَ كاتباً . . جازَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ لَه كتبةٌ منهُم عليُّ بنُ أَبي طالبِ وزيدُ^(٣) بنُ ثابتٍ . ورويَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ : أنَّه قالَ : قالَ ليَ النبيُّ ﷺ : « أَتُحْسِنُ ٱلسِّريَانِيَّةَ ؟ فَإِنَّ ٱليَهُوْدَ يَكْتُبُوْن إِلَيَّ وَمَا أُحِبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَىٰ كُتُبِيْ كُلُّ أَحَدٍ » فقلتُ : لا ، قالَ : « فَتَعَلَّمْهَا » ، فتعلَّمتُها في

« المحليٰ » (٨/ ١٧١) و (١٧١/١٠) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٢٦٢) . وأورد في « المهذب » (٢/ ٣١١) : وحبس عمر رضى الله عنه الحطيئة الشاعر فقال :

ماذا تقولُ لأفراخِ بلذي مرخ حُمْر الحواصل لا ماءٌ ولا شجرُ أُلْقِيتَ كَاسَبَهِم فَيِّي قَعْرِ مظلمةً فَارحِمْ عليكَ سلامُ الله ِيا عمرُ

فخلاّه ، وحبسَ عمر آخر فقال :

يــا عمــر الفــاروق طــال حبســى ومــــلَّ منــــى إخـــوتــــى وعِـــرســـــى في حدث لهم تقتسرفه نفسي والأمـر أضـوأ مـن شعـاع الشمـسِ

وجاء عند أبي إسحاق الشيرازي أيضاً قبل ذكر السجن : فصل : وإن احتاج إلىٰ أجرياء لإحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء ويوصيهم بالرفق بالخصوم . والأجرياء _ جمع جريٌّ _ : وهو الوكيل والرسول ، يقال : جرى بين الجراية والجراية ، وسمى بذلك ؛ لأنه يجري مجرى موكله.

أورد خبر عليِّ رضي الله عنه د . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٢٠٢) وفيه : من قصبٍ وسماه نافعاً فهرب منه طائفة من المحبوسين ، فنقضه وبني حبساً من مَدَرٍ وسماهُ : مخيساً ، وجعل يرتجز ويقول :

ألـــم تــرنــي كَيُّسـاً مكيسـاً بنيــت بعــد نـافــع مخيسـاً ونسبه لـ : « فقه الملوك » (٢٤٠/٢) و « أدب القاضي » للخصاف .

- في نسخة : (شخصين) . (٢)
- في نسخة : (والسجل وزيد) . (٣)

نصفِ شهرٍ ـ ورويَ في بضعةَ عشرَ يوماً ـ فكنتُ أَقرأُ كتبَهُم علىٰ النبيِّ ﷺ وأَكتبُ لَه إليهِم (١) . ولأَنَّ الحاكمَ يشتغلُ بالاجتهادِ وتَنفيذِ الحُكمِ ، وقد يَحتاجُ إِلىٰ كاتبٍ يَكتبُ المحاضِرَ والسجلاَّتِ ، فجازَ لهُ ٱتخاذُ الكاتبِ .

ومِنْ شَرطِ الكاتبِ أَنْ يكونَ حافظاً ؛ لِئَلاَّ يَغلطَ وأَنْ يكونَ ثقةً لِئَلاَّ يُزوِّرَ عليهِ وينقلَ عليهِ سِرَّهُ وأَخبارَ مجلِسِهِ إِلىٰ غيرِهِ .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ فقيهاً لِيَعرفَ مواقعَ الأَلفاظِ ، ويُفرِّقَ بينَ الجائزِ والواجبِ .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ فصيحاً ، عالماً بلُغاتِ الخصومِ ، فطناً ، متيقظاً ، لا يُخدَعُ بغِرةِ ، منزَّها (٢) مِنَ الطمع ، ولا يُستمالُ بهديَّةِ ، قويَّ الخطِّ قائمَ الحروفِ .

وهلْ يُشترطُ أَنْ يكونَ مسلِماً أَو لا يُشترطُ (٣) ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الإِسلامَ شرطٌ فيهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَنَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾ [آل عمران : ١١٨] ، وقولِه تعالىٰ : ﴿ لَا تَنَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾ [آل عمران : ١١٨] ، وقولِه تعالىٰ : ﴿ لَا تَنْخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآ الْمَاتِبُ كَافِراً . فقدِ ٱتخذَهُ بطانةً ووَلِيّاً .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَسْتَضِيْنُوْا بِنارِ ٱلمُشْرِكِينَ »(٤) أَي برأْيهِم . ولهذا قدِ ٱستضاءَ بهِم في الكتابةِ .

⁽۱) أورد خبر زيد ابن حجر في « الإصابة » بألفاظ متقاربة ت : (۲۸۸۰) ، والبخاري (۷۱۹۰) تعليقاً ، والبغوي ، وأبو يعلىٰ موصولاً عن أبي الزناد ، عن خارجة بن زيد عن أبيه . . .

وأخرجه عن زيد رضي الله عنه أبو داود (٣٦٤٥) في العلم ، والترمذي (٢٧١٦) في الاستئذان ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٢٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٢٧/١٠) في آداب القاضي . قال الترمذي : حسن صحيح .

⁽۲) في نسخة : (نزهاً) .

⁽٣) في نسخة : (يستحب) .

 ⁽٤) أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٩٩/٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٢٠٩) ، وأبو جعفر الطبري في « التفسير » (٧٦٨٥) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٩٣٧٥) وفي « السنن الكبرىٰ » (١٢٧/١٠) في آداب القاضي .

وروي : (أَنَّ أَبَا موسىٰ قَدِمَ (١) علىٰ عُمَرَ رضي الله عنهما ومعَهُ كاتبٌ لَه نصرانيٌّ ، فأُعجبَ بهِ عُمَرُ لِمَا رَأَىٰ مِنْ حِفظِهِ ، فقالَ لَه : قُلْ لِكاتِبكَ يدخلْ حتَّىٰ يَقرأَ علىٰ الناسِ كتاباً في المسجدِ ، فقالَ لَه : إِنَّه نصرانيٌّ لا يَدخلُ المسجدَ ، فأنتهرهُ عُمَرُ ، وهَمَّ بهِ ، وقالَ : لا تأمنوهُم وقد خوَّنهُم اللهُ ، ولا تُدنوهُم وقد أقصاهُمُ اللهُ ، ولا تُعزُّوهُم وقد أَذَلَهُمُ اللهُ ، ولاَتُهُم اللهُ ، ولا يُدومُنُ أَنْ يَكتبَ ما يُبطلُ بهِ حقوقَهُم .

فعلىٰ هٰذَا: لا يَجوزُ أَنْ يَتَّخذَ كاتباً فاسقاً .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ فيهِ ، بلُ هوَ مستحبٌ ؛ لأنَّه لا بدَّ أَنْ يقفَ الحاكمُ علىٰ ما يَكتبُ .

فعلىٰ هٰذا: يَجوزُ أَنْ يَتَّخذَ كاتباً فاسقاً. والأَوَّلُ أَصحُّ.

مسأَلَةُ : [عدم اتخاذ شهودٍ راتبين] :

ولا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يتخذَ شهوداً راتبينَ يَسمعُ شهادتَهُم ولا يَسمعُ شهادةَ غيرِهِم . وقيلَ : إِنَّ أَوَّلَ مَنِ ٱتخذَ هٰذا إِسماعيلُ بنُ إِسحاقَ المالكيُّ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ _ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] الآية . فعمَّ ولَم يَخُصَّ . ولأَنَّ في لهذا ضرراً علىٰ الناسِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما لا يُمكنُ الناسُ إشهادَهُمْ ، وربَّما إذا عَلِمَ الشهودُ الراتبونَ أَنَّ الحاكمَ لا يَقبلُ غيرَ شهادتِهم . لا يَتحمَّلونَ الشهادةَ إلاَّ بعِوضٍ فيؤَدِّيَ إلىٰ الضررِ بالناسِ .

مسأَلَةُ : [العلم بحال الشهود وصفاتهم] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ رجلٌ علىٰ آخرَ حقّاً فأَنكرَهُ ، وأَقامَ عليهِ المدَّعي شاهدَينِ بما ٱدَّعاهُ.. نَظرتَ : فإِنْ عَلمَ الحاكمُ فِسقَهُما ظاهراً وباطناً ، أَو فِسقَهُما في الباطنِ.. لَم يَقبَلْ

⁽١) في نسخة : (وفد) .

 ⁽۲) أخرج خبر عمر الفاروق عن أبي موسىٰ رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ »
 (۲) أفي آداب القاضي .

شهادتَهُما . وإِنْ عَلِمَ عدالتَهُما ظاهراً وباطناً . . قَبِلَ شهادتَهُما بلا خلافٍ بينَ أَهلِ العِلمِ في ذٰلكَ .

وإِنْ جَهلَ الحاكمُ حالَهما. . نَظرتَ :

فإِنْ جَهِلَ إِسلامَهُما. . رجعَ في ذٰلكَ إِلَىٰ قولِهما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ أَعرابيًا شهِدَ عندَ النبيِّ ﷺ برؤيةِ الهلالِ ، فقالَ النبيُ ﷺ : « أَتشْهَدُ أَنْ لاَ إِلٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ؟ » فقالَ : نَعَم . قالَ : نَعَم أَنْ لَا يَلْهُ إِلاَّ ٱللهُ يَ اللهُ وَأَمرَ الناسَ قالَ : نَعَمْ ، فصامَ النبيُّ ﷺ وأَمرَ الناسَ بالصيامِ .

وإِنْ جَهِلَ حُرِّيتَهُ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يرجعُ في ذٰلكَ إِلىٰ قولهِ ، كما يرجعُ إِليهِ في إِسلامهِ .

والثاني : لا يَرجعُ إِلَىٰ قولهِ ؛ لأَنَّ حُريَّتَهُ لا تَثبتُ بقولهِ ، وإسلامُهُ يثبتُ بقولهِ .

وإِنْ عرفَ الحاكمُ إِسلامَ الشاهدَينِ وحُرِّيتَهُما ، وجهلَ عدالتَهُما. . فلا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهما ، حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهما في الظاهرِ والباطنِ ، سواءٌ شهدا بحَدٍّ أَو قِصاصِ أَو مالٍ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ شَهدا بِحَدِّ أَو قِصاصٍ . . لَم يَحكمْ بشهادتهِما حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهما (١) . وإِنْ شهدا بمالٍ أَو نِكاحٍ أَو غيرِ ذٰلكَ . . فإنَّه يقتصِرُ في العدالةِ علىٰ الظاهرِ ولا يسأَلُ عَنْ ذٰلكَ في الباطنِ ، إلَّا أَنْ يَجرحَهُما الخصمُ ، أَو يقولَ : هُما فاسقانِ ، أَو غيرَ ذٰلكَ . . فحينئذِ يَحتاجُ (٢) أَنْ يَسأَلَ عَنْ عدالتِهما في الباطنِ) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ إلىٰ قولهِ: ﴿ مِمَّن تَرْضُونَ مِن الشُّهَدَآءِ ﴾ البقرة: ٢٨٢] ، ولا يَعلمُ أنَّه مرضيُّ حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهِ. ورويَ : (أَنَّ رجلاً أَدَّعیٰ علیٰ رجلٍ حقّاً عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ فأَنكرَ ، فشهدَ بذٰلكَ شاهدانِ ، فقالَ عُمرُ : لا أَعرفُكُما ولا يضرُّكُما أَنْ لا أَعرِفَكُما ، فأتياني بمَنْ يَعرِفُكُما ، فأتياهُ برجل ، فقالَ : أَكنتَ معَهُما في السفرِ الذي يتبيَّنُ فيهِ جواهرُ فقالَ : أَكنتَ معَهُما في السفرِ الذي يتبيَّنُ فيهِ جواهرُ

⁽١) في نسختين : (حالتهما) .

⁽٢) في نسخة : (يحتال) .

الناسِ؟ قال: لا ، قالَ: هلْ عَرفتَ صباحَهُما ومساءَهُما؟ قالَ: لا ، قالَ: هلْ عاملتَهُما في الدراهم والدنانير التي تُقطع بها الرحمُ؟ قالَ: لا ، قالَ: يا أبنَ أَخي ما تعرفُهُما . آثتياني بمَنْ يَعرفُكُما)(١) . ولامخالفَ لَه في الصحابةِ . ولأنّه حُكمُ شهادةٍ ، فلَم يَجُزْ لَه تنفيذُهُ إِلاَّ بعدَ معرفةِ عدالةِ الشهودِ في الباطنِ ، كما لَو شَهدا بحَدًّ أَو قِصاص .

إذا ثَبَتَ هٰذا: فلا يَخلو الشهودُ: إِمَّا أَنْ يكونَ لَهم عقولٌ وسَمْتٌ حَسَنٌ وعفافٌ في الظاهرِ لا تسبقُ التُّهمةُ إليهِم، أو كانوا بخلافِ ذٰلكَ بحيثُ تَسبقُ التُّهمةُ إليهِم: فإِنْ كانوا بحيثُ تَسبقُ التُّهمةُ إليهِم. فإنوا بحيثُ تَسبقُ التُّهمُ إليهِم. فالمستحبُّ للحاكمِ : أَنْ يفرِّقَهم (٢) قَبْلَ البحثِ عَنْ عالماليهم، فإذا فرَّقَهُم. سألَهُم عنِ الشهادةِ ، وعَنْ كيفيَّةِ تحمُّلِها ، وفي أَيِّ موضع وقعتُ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الأمورِ التي يَرى الحاكمُ السؤالَ عنها . فإنِ ٱختلفوا. . علمَ كذبَهُم .

وقيلَ : إِنَّ أَوَّلَ مَنْ فَرَّقَ الشهودَ دانيالُ (٣) عليهِ السلامُ ؛ وذٰلكَ : أَنَّ شهوداً شَهِدوا عندَهُ أَنَّ أَمرأَةً زَنتْ ، ففرَّقَهُم ، ثمَّ استدعىٰ واحداً منهُم ، فشَهدَ أَنَّها زَنتْ تحت شجرةِ كُمَّثرىٰ ، وشَهِدَ آخَرُ أَنَّها زَنتْ تحت شجرةِ تُفَّاحٍ ، فعلِمَ كَذَبَهُم ، فدعا الله عليهِم فنزلَتْ نارٌ مِنَ السماءِ فأحرقَتهُم . وروي : (أَنَّ داود عليهِ السلامُ اتخذ حاجباً فجاءتهُ أمرأَةٌ في خصومةٍ لَها ، فحجبَها الحاجبُ وراودَها عَنْ نفسِها ، فامتنعتْ عليهِ ، ثمَّ أربعة مِنَ الشهودِ فشهدوا : أَنَّ كلباً أَتاها ، فهمَّ داودُ برَجمِها ، فبلغَ ذلكَ أَبنهُ سليمانَ صلىٰ اللهُ عليهِما وسلم ، فدعا أربعة مِنَ الصبيانِ ، فلقَنهُم حتَّىٰ شَهِدوا علىٰ سليمانَ صلىٰ اللهُ عليهِما وسلم ، فدعا أربعة مِنَ الصبيانِ ، فلقَنهُم حتَّىٰ شَهِدوا علىٰ

⁽۱) أخرج خبر عمر الفاروق عن خرشة بن الحرِّ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (۱۲۰/۱۰) في آداب القاضي .

⁽٢) في نسخة : (يعرفهم) .

⁽٣) دانيال : قال النواوي في « تهذيب الأسماء » (١٧٩/١) : هو ممن آتاه الله عز وجل الحكمة والنبوة ، وكان في أيام بخت نصّر . قال أهل التواريخ : أسره بخت نصّر مع من أسره من بني إسرائيل وحبسهم ، ثم رأى بخت نصّر رؤيا أفزعته وعجز الناس عن تفسيرها ، ففسرها دانيال فأعجبه وأكرمه ، قالوا : وقبره بنهر السوس ، والله أعلم . وأقول : ذكر لي أنه ممن دفن في داريا قرية تقع في جنوب غرب دمشق .

آمرأَةٍ أَنَّ كلباً أَتاها، ثمَّ دعاهُم متفرِّقينَ، فسألَهُم عَنْ كيفيَّةِ الحالِ وَصِفَةِ الكلبِ فَاختلفوا، فبلغَ ذٰلكَ داودَ عليهِ السلامُ، فدعا بالشهودِ علىٰ المرأةِ متفرِّقينَ وسألَهُم عنْ كيفيَّةِ الحالِ وكيفيَّةِ الكلبِ فأختلفوا، فدراً الحدَّ عنها) ((). وروي : (أَنَّ سبعةَ نفرِ خَرجوا في سفرٍ، فعادَ ستَّةٌ منهُم وفُقِدَ السابعُ، فجاءتِ آمرأَتُهُ إِلىٰ عليَّ رضيَ اللهُ عنهُ فأخبرتُهُ، فدعاهُم فسألَهُم فأنكروا، فأقامَ كلَّ واحدِ منهُم عند ساريةٍ ووكَّلَ بهِ مَنْ يَحفظُهُ، ثمَّ استدعىٰ واحداً منهُم فسألَهُ فأنكرَ، فقالَ عليِّ : اللهُ أكبرُ ونحَّاهُ، فظنَّ للباقونَ أنَّه قدِ اعترف فاعترفوا، فقالَ عليِّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَمَّا هؤلاءِ فقدْ أقرُّوا علىٰ الباقونَ أنَّه قدِ اعترف فقتلَهُم)(٢). فدلً علىٰ أنفرقة الشهودِ عندَ الارتبابِ بهِم مستحبَّةٌ. ولأَنَّ الشهادة إذا كانتْ صحيحةً. لَم يَختلف الشهودُ عندَ التفرقةِ ، وإذا كانتْ زوراً. . اختلفوا ؛ لأنَّه قد سألَهُم عَنْ شيء لَم يَتواطؤوا عليهِ .

فإِنْ فَرَقَهُم وسَأَلَهُم ولَم يَختلفوا.. فالمستحبُّ للحاكم : أَنْ يَعظَهُم ويُخوَّفَهُم مِنْ شهادةِ الزورِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ شاهدَينِ شهدَا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلِ بالسرقةِ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : واللهِ ما سرقتُ ولقد شهدا عليَّ لِتُقطَعَ يدي ، فأقبلَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ الشاهدَينِ يَعظُهُما ويُخوِّفُهما ، وآزدحمَ الناسُ فدخلا في الزحمةِ ، فدعاهُما فلم يُجيبا ، فقالَ : لَو صَدقا لَنبتا) (٣) . ورويَ : أَنَّ أَبا حنيفة قالَ : (كنتُ عندَ مُحاربِ بنِ دثارٍ قاضي الكوفةِ ، فشهد عندَهُ شاهدانِ علىٰ رجلِ بحقٌ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : والذي قامتْ بهِ السلمواتُ والأرضُ لَقَدْ كذبتُما عليَّ في شهاد يَكُما ، والذي قامتْ بهِ السلمواتُ والأرضُ لَقَدْ كذبتُما عليَّ في شهاد يَكُما ، والذي قامتْ بهِ السلمواتُ والأرضُ لَو سألتَ عنهُما الناسَ . . ما أختلفَ شهما أثنانِ . قالَ : وكانَ محاربُ بنُ دثارٍ متكناً فأستوىٰ جالساً ، ثمَّ قالَ : سمعتُ أبنَ فيهما أثنانِ . قالَ : وكانَ محاربُ بنُ دثارٍ متكناً فأستوىٰ جالساً ، ثمَّ قالَ : سمعتُ أبنَ غَمَرَ يقولُ : « إِنَّ ٱلطَّيرَ لَتَخْفِقُ بِأَجْنِحَتِهَا وَتَرْمِيْ بِمَا فِيْ

⁽١) لم أره .

⁽٢) لم أقف عليه .

⁽٣) أخرجه عن علي كرم الله وجهه من طريق عكرمة عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٧٩) ، وأبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٢١٠) .

حَوَاصِلِهَا مِنْ هَوْلِ يَوْمِ ٱلقِيَامَةِ ، وَإِنَّ شَاهِدَ ٱلزُّورِ لاَ تَزُوْلُ قَدَمَاهُ حَتَّىٰ يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »^(۱) فإِنْ كُنتما صدقتُما. . فآثبتا ، وإِنْ كُنتما كذبتُما. . فغطِّيا رؤوسَكُما وآنصرفا ، فغطَّيا رؤوسَهُما وآنصرفا) .

فإنْ وَعظَهُم ورَجعوا عَنِ الشهادةِ.. سَقطَتْ شهادتُهُم ، وإِنْ ثَبتوا علىٰ الشهادةِ.. فهُم بمنزلةِ مَن لَه سَمْتٌ حَسَنٌ وعفافٌ ظاهرٌ ، فيَسأَلُ الحاكمُ عَنْ عدالتِهم في الباطنِ ، ولا يُمكنُهُ السؤالُ عنهُم بنَفْسهِ ، ولكنّهُ يَتخذُ قوماً مِنْ أَصحابِ المسائلِ ، ويَبعثُهُم للسؤالِ عنهُم . ويَسأَلُ عنهُم في السرِّ دونَ الجهرِ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ عدالتِهم دونَ فضيحتِهم ، فإنْ سأَل عنهُم جهراً ربَّما جُرِّحُوا فأفتضحوا ، ولأنّه إذا سأَلَ عنهُم جهراً . فضيحتِهم ، فإنْ سأَل عنهُم فعدَّلهم وليسوا بعدولٍ ، أو خاف مِن المشهودِ عليهِ فجرَّحُهُم وهُم عدولٌ ، أو خاف مِن المشهودِ له فعدَّلَهُم وهُم غيرُ عدولٍ ، فكانَ السؤالُ عنهُم في السرِّ أولىٰ . فيكتبُ الحاكمُ أَربعةَ أَشياء :

أَحدُها: ٱسمُ الشاهدِ ، ونَسَبُهُ ، وحليَتُهُ^(٢) ، وصنعتُهُ ، ومسكنُهُ ؛ حتَّىٰ لا يَشتبهَ غيرِهِ .

والثاني: أسمُ المشهودِ عليهِ ؟ لأنَّه قد يكونُ بينَهُ وبينَ الشاهدِ عداوةٌ ، فلا يَقبلُ شهادتَهُ عليهِ .

والثالث : أسمُ المشهودِ لَه ؛ لأنَّه قد يكونُ ولدَهُ أَو والدَهُ ، ولا تُقبلُ شهادتُهُ لَه .

الرابع : قَدْرُ المالِ الذي شهدَ بهِ ؛ لأَنَّ مِنَ الناسِ مَن يُزكَّىٰ في شهادتهِ في الحقِّ اليسيرِ ولا يُزكَّىٰ في الحقِّ الكثيرِ .

ويكتبُ ذٰلكَ في رقعتينِ ، ويَدفعُ كلَّ رقعةِ إِلَىٰ رجلٍ مِنْ أَصحابِ المسائلِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويُخفي عَنْ كلِّ واحدٍ منهُم ما دفعَهُ إِلىٰ صاحبهِ ؛ لِتَلاَّ يتواطآ علىٰ الجرح والتعديلِ) .

⁽۱) أخرجه عن ابن عمر ابن ماجه (۲۳۷۳) في الأُحكام ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (۱) . (۲۰۳/٤) ونسبه للطبراني في « الأوسط » وقال : فيه من لم أعرفه .

 ⁽۲) في نسخة : (جنسه) . والحلية : الصفة والجمع : حُلَي ، وحلية السيف : زينته .

ويشترطُ أَنْ يَكُونا عدلَينِ ؛ لأَنَّ الخبرَ لا يُقبَلُ إِلاَّ مِن عَدْلِ ، ويكونا ذوي تيقُظِ وَفَهْمٍ ؛ لِئَلاَّ يَسَأَلا عدوّاً للشاهدِ ولا صديقاً عَنْ حالهِ ؛ لأَنَّ العدوَّ ربَّما جَرَّحَهُ وهوَ غيرُ مجروحٍ ، والصديقُ ربَّما عدَّلَهُ وهوَ غيرُ عدلٍ . ثمَّ يأْمرُهُما الحاكمُ يَسَأَلانِ عَنِ الشاهدِ في جيرانِ منزلهِ ؛ لأَنَّه إِنْ كَانَ فيهِ فِسقٌ . عرفَهُ جيرانُهُ فأخبروا عنهُ . ويسأَلانِ عنهُ في موضع صَلاتهِ ؛ لأَنَّه مِ يعلمونَ توفُّرَهُ على الصلواتِ ولزومِ الجماعةِ وتهاونَهُ بها . ويسأَلانِ عنهُ في موقع ؛ لِيُعرف كيف معاملتُهُ .

والحاكمُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يقولَ للذينَ بعثَهُم : اسأَلا فلاناً وفلاناً عنهُ ، وبينَ أَن يقولَ : اسأَلا عنهُ مَنْ شِئتُما مِنْ جيرانِ منزلهِ وجماعتهِ وأَهلِ سُوقهِ .

ويكونُ المسؤولونَ عنهُ غيرَ معروفينَ عندَ الشاهدِ والمشهودِ لَه والمشهودِ عليهِ ؟ لأنَّهم إذا كانُوا معروفينَ عندَ الشاهدِ والمشهودِ لَه. . ربَّما أعطاهُم شيئاً لِيُعدِّلوا الشاهدَ وهوَ غيرُ عدلٍ ، وإذا عرفَهُمُ المشهودُ عليهِ . . ربَّما أرشاهُم لِيَجرحوا له الشاهدَ وهوَ عدلٌ .

ويكونُ المسؤولونَ عنهُ عدولاً ، وافري العقولِ ، برآءَ مِنَ الشحناءِ فيما بينَهُم وبينَ الناسِ ، بعداءَ مِنَ التعصُّبِ في نَسَبٍ أَومذهبٍ ؛ لِتَلاَّ يَجرحوا عدلاً ولا يُعدِّلوا مجروحاً .

والمستحبُّ : أَنْ لا يَعرفَ بعضُهُم بعضاً ؛ لِئَلاَّ يَجمعَهُمُ الهوىٰ علىٰ تعديلِ مجروحٍ أَو جرحِ عدلٍ .

مسأَلَةٌ : [ثبوت الجرح والتعديل بعدلين] :

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (ولا يَثبتُ الجرحُ والتعديلُ إِلاَّ مِنِ ٱثنينِ) ، وآختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ لهذا :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : أَنَّ التعديلَ لا يُحكمُ بهِ إِلاَّ بشهادةِ ٱثنينِ مِنَ الجيرانِ ، ولا يُحكَمُ بهِ بقولِ أَصحابِ المسائلِ ؛ لأنَّه شهادةٌ علىٰ شهادةٍ ، فلَم يَصحَّ معَ حضورِ شاهدِ الأَصلِ . فعلى لهذا: إذا بعث الحاكم أصحاب المسائل للبحث عن حال الشاهد، فرجع واحدٌ منهُم وأُخبرَ الحاكم بجرحِ الشاهدِ.. فإنَّ الحاكم لا يتوقَفُ (١) عن الحُكمِ بشهادةِ الشاهدِ، ويقولُ للمشهودِ لَه: زِدني في شهودِك . ولا يَستحضرُ الحاكمُ الذي جرحهُ مِنَ الجيرانِ ويسألُهُ عنه ؛ لأنَّ الغرضَ معرفتُهُ بحالِ الشاهدِ دونَ فضيحتهِ . لهكذا حُكيَ عَنْ أَبي إسحاق .

وقالَ الشيخُ أَبُو حامدٍ : والذي يجيءُ علىٰ قياسِ قولهِ : أَنَّه لا يتوقَّفُ عَنِ الحُكمِ بشهادةِ الشاهدِ حتَّىٰ يُخبرَهُ بالجرحِ آثنانِ . وإِن رجعَ واحدٌ أَوِ آثنانِ مِنْ أَصحابِ المسائلِ بعدالةِ الشاهدِ . فإنَّ الحاكمَ لا يَحكمُ بعدالتهِ بقولِهما ، ولكنْ يسألهُما عَنِ الذي عَدَّلَهُ مِنَ الجيرانِ ، ويَستدعي آثنينِ منهُم لِيشهدا علىٰ تعديلهِ بلفظِ الشهادةِ .

وقالَ أَبو سعيدِ الإصطخريُّ: بلْ أَرادَ الشافعيُّ: أَنَّ الجرحَ والتعديلَ يَثبتُ بقولِ اثنينِ مِنْ أَصحابِ المسائلِ ، وهوَ ظاهرُ النصِّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولا يُقبلُ إِلاَّ مِنِ ٱثنينِ ويُخفي مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ما دَفعَ إِلىٰ الآخرِ) . وهذا إِنَّما يَكونُ في أَصحابِ المسائلِ دونَ الجيرانِ ؛ لأَنَّ المُزَكِّيَ مِنَ الجيرانِ لا يَلزمُهُ الحضورُ إلىٰ الحاكمِ للتزكيةِ ، ولا يَجوزُ للحاكمِ إِجبارُهُ علىٰ ذٰلكَ ، فجازَ الحُكمُ بقولِ أَصحابِ المسائلِ في ذٰلكَ .

فعلىٰ لهذا: إذا بَعث الحاكمُ أثنينِ مِنْ أصحابِ المسائلِ للسؤالِ عَنِ الشاهدِ علىٰ ما مضىٰ.. نَظرت : فإِنْ رَجعا فأخبرا الحاكمَ بعدالتهِ.. حكمَ بعدالتهِ. وإِنْ أخبراهُ بجَرحِهِ.. توقّفَ عَنِ الحُكمِ بشهادتهِ ، ولا يُظهرُ جَرحَهُ ؛ لأنّه ليسَ الغرضَ فضيحتُهُ ، وإنّ ما الغرضُ معرفةُ حالهِ ، ولكنْ يقولُ للمشهودِ لَه : زِدني في شهودِكَ . وإِنْ جاءَ أحدُهُما فأخبرَ بجرحهِ ، وأخبرَ الآخرُ بتعديلهِ . لَم يَحكُمْ بجرحهِ ولا بتعديلهِ ؛ لأنّ الجرحَ والتعديلَ لا يثبتانِ بقولِ واحدٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويبعثُ ثالثاً ، فإِنْ عادَ بالجرحِ . . كَمُلَتْ بينَّةُ الجرحِ ، وإِنْ عادَ بالتعديلِ . عادَ بالتعديلِ . كَمُلَتْ بيَّنةُ التعديلِ .

⁽١) في نسخة : (الحاكم يتوقف) .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : يَبعثُ آخرَينِ ، فإِنْ عادا بالجرح . ثَبَتتْ بيِّنةُ الجرح وسقطَ التعديلُ . وإِنْ عادا بالتعديل . تمَّتْ بيِّنةُ التعديلِ وسقطَ الجرح . وإِنْ عادَ أَحدُهما بالجرح والآخرُ بالتعديل . قُدِّمَتْ بيِّنةُ الجرح على بيِّنةِ التعديل ؛ لأَنَّ مَنْ شَهِدَ بالتعديل (١) . شَهدَ بأمرِ ظاهرٍ ، ومَنْ شَهِدَ بالجرح . . شَهِدَ بأمرِ باطنٍ خفيً على بيِّنةِ التعديلِ ، فقُدِّمَتْ شهادتُهُ ، كما لَو شهدَ شاهدانِ : أَنَّ لرجلٍ على رجلٍ ديناراً (٢) ، وشهدَ آخرُ : أَنَّه قد قَضاهُ ذٰلكَ الدَّينَ . . فإنَّ بيِّنةَ القضاءِ تُقدَّمُ .

قَالَ أَصِحَابُنَا : ولا تُقدَّمُ بيِّنةُ التعديلِ علىٰ بيِّنةِ الجرحِ إِلاَّ في مسأَلتينِ :

إحداهُما : إذا شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلِ بالجرحِ في بلدِ آخرَ ، وأنتقلَ ذٰلكَ الرجلُ الرجلُ إلىٰ بلدِ آخرَ وشَهِدَ شاهدانِ علىٰ تعديلهِ بالبلدِ الذي أنتقلَ إليهِ. . فيُقدَّمُ التعديلُ هاهُنا ؟ لأنَّ العدالةَ هاهُنا طارئةٌ علىٰ الجرح ، والتوبةُ تَرفعُ المعصيةَ .

الثانيةُ : إِذَا شَهَدَ آثنَانِ أَنَّهَ زَنَىٰ أَو سَرَقَ ، وشَهَدَ آخرَانِ أَنَّهُ تَابَ مِنْ ذَٰلُكَ وحَسُنتُ حَالتُهُ . . فإنَّ العدالةَ هَاهُنا مَقدَّمةٌ ؛ لأنَّ التوبةَ رَفعَتِ المعصيةَ .

و ٱختلفَ أَصحابُنا في موضع الوَجهينِ في ٱعتبارِ العددِ في أَصحابِ المسائلِ :

فقالَ آبنُ الصبَّاغِ: الوجهانِ إذا عيَّن الحاكمُ لَهم منْ يَسأَلُونَهُ ، فأَمَّا إذا لَم يُعيِّنْ لَهم مَنْ يَسأَلُونَهُ ، فأَمَّا إذا لَم يُعيِّنْ لَهم مَنْ يَسأَلُونَهُ وإنَّما ردَّ إليهِمُ الأَمرَ.. فإنَّ العددَ شرطٌ فيهِم وفيمَنْ يسأَلُونَهُ ، فلا يَقبلا إلاَّ مِنِ آثنينِ ، فإنْ عادوا إليهِ فشَهدوا بالجرحِ أو التعديلِ بِشهادةِ أَنفسهِم ، فيُستمعُ ذلكَ مِن آثنين .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا: لا فرقَ بينَ أَنْ يُعيِّنَ لَهم مَنْ يسأَلُونَهُ أَو لا يُعيِّنَ لهم ، فالحُكمُ في آعتبارِ العددِ فيهِم علىٰ الوَجهينِ . لهذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ أَنْ يكونَ المُزكِّي واحداً) .

دليلُنا : أَنَّه إِثباتُ صفةٍ ، فآفتقرَ إِلَىٰ العددِ ، كالحَصانةِ في الزاني والمقذوفِ .

⁽١) في نسختين : (بالعدالة) .

⁽۲) فى نسخة : (ديناً) .

فرعٌ: [تفسير الجرح ضروري لقبوله]:

ولا يُقبَلُ الجرحُ إِلاَّ مُفسَّراً ، فإِنْ قالَ : هوَ مجروحٌ أَو فاسقٌ . . لَم يُحكَمُ بجرحهِ في ذٰلكَ .

وقالَ أَبُو حَنَيْفَةً : (يُحكُّمُ بِجَرْحِهِ) .

دليلُنا: أَنَّ الناسَ مختلفونَ فيما يفسَّقُ بهِ الإِنسانُ وما يَصيرُ بهِ مجروحاً:

فمنهُم مَنْ يقولُ : إِنَّ مَنْ شربَ النبيذَ مستجِلاً بشربهِ. . يفسَّقُ بهِ ، ومَنْ وَطَىءَ في نِكاح المتعةِ. . يَصيرُ بهِ فاسِقاً .

وَمنهُم مَنْ قالَ : لا يُفسَّقُ بهِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يُقبلَ مِنَ الشاهدِ مطلقاً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قدِ ٱعتقدَ فِسقَهُ بشيءِ لا يَرىٰ الحاكمُ أَنَّه يفسَّقُ بهِ ، والاعتمادُ علىٰ آجتهادِ الحاكمِ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه اللهُ : (ولقد شهدتُ بعضَ مَنْ يُعرَفُ بالصلاحِ وهوَ يَجرحُ رجلاً فصرَّحَ بجَرْحِهِ ، وقيلَ لَه : بِمَ جَرحتَهُ (١) ؟ فقالَ : لا يَخفىٰ عليَّ ما يُجرَّحُ بهِ الشهودُ ، فألِحَّ عليهِ في ذٰلكَ ، فقالَ : رأيتهُ يبولُ قائماً ، فقيلَ : ما في ذٰلكَ ؟ فقالَ : ينضحُ البولَ علىٰ ثيابهِ ، فيصلِّي ولا يَغسلُهُ ، فقيلَ لَه : رأيتهُ يُصلِّي ولا يَغسلُهُ ؟ فقالَ : أَراهُ يفعلُ ذٰلكَ) . فدلَّ علىٰ أنَّه لا بدَّ مِنْ ذِكرِ السببِ .

إذا ثَبَتَ لهذا: فسُئِلَ الجارِحُ عَنْ سَبِ الجَرِحِ ، فذكرَ أَنَّ الشاهدَ زنىٰ. . لَم يَكن قاذفاً ، سواءٌ كانَ بلفظِ الشهادةِ أو بغيرِ لفظِ الشهادةِ ؛ لأنَّه لَم يَقصدُ بشهادتهِ إثباتَ الزنىٰ ولا إدخالَ المعرَّةِ عليهِ بالقذفِ ، وإنَّما قَصدَ بيانَ صفتهِ عندَ الحاكمِ ليتبيَّنَ للحاكمِ حُكمُهُ ، فلَم يَجبُ عليهِ الحدُّ .

فرعٌ : [الجرح بالمعاينة أو السماع] :

قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يُقبَلُ الجرحُ إِلاَّ بالمعاينةِ أَو بالسماعِ) . وآختلفَ أَصحابُنا في تأويل لهذا :

⁽١) في نسختين : (لم تجرحه) .

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تأويلُها علىٰ قولِ أَبِي إِسحاقَ : إِنَّ صاحبَ المسأَلةِ إِذَا أَخبرَ الحاكمَ بالجرحِ. . لا يعتمدُ علىٰ قولهِ ، ولكنْ يَستدعي الذي جرَّحَ مِنَ الجيرانِ فيسأَلُهُ عَنْ ذُلكَ ، ولا يقبلُ منهُ الجرحَ إِلاَّ أَنْ يصفَ معاينةً (١) فيقولَ : رأيتُهُ يَزني أَو يشربُ ، أو : إلىٰ السماع ، فيقولَ : أقرَّ عندي بذلكَ .

وأَمَّا علىٰ قولِ أَبِي سعيدٍ: فإِنَّه يعتمدُ علىٰ قولِ أَصحابِ المسائلِ في الجرح ، فإذا شهدَ صاحبُ المسألةِ أَنَّه زنىٰ أَو سرق (٢) أَو غيرُ ذٰلكَ. لَم يَسأَلْهُ الحاكمُ أَنَّه شاهدَ ذٰلكَ منهُ أَو سمعَهُ ، ولكنْ لا يَجوزُ لصاحبِ المسألةِ أَنْ يشهدَ بذٰلكَ إلاَّ إِذَا شاهدَهُ يَفعلُ ذٰلكَ ، أَو سمعَ ذٰلكَ مستفيضاً في الناسِ أَنَّه زانٍ فاستٌ ، فيَجوزُ لَه أَنْ يجرحَهُ بذٰلكَ .

وقالَ أبنُ الصبَّاغ : ليسَ للحاكمِ أَنْ يسأَلَ الشاهدَ إِذا شهدَ بالجرحِ مِنْ أَينَ شهدَ بلْكَ بلْ يسمعُ منهُ الشهادةَ لا غيرَ ، كما يسمعُ شهادتَهُ في سائرِ الأشياء . وقولُ الشافعيِّ عائدٌ (٢) إلى صاحب المسألةِ ؛ فإنَّه لا يَصيرُ عالماً إلاَّ بمشاهدةٍ منهُ لذلكَ أو بسماع متواترٍ ، فإنْ لَم يكنْ متواتراً ولكنْ شاعَ في الناسِ . فيَجوزُ لَه أَنْ يُؤدِّي الشهادة مطلقاً ، كما يشهدُ بالموتِ والنَّسَبِ . فأمَّا إِنْ كانَ بخبرِ الواحدِ والعَشرةِ . فلا يَصيرُ عالماً بذلكَ لكنَّهُ يشهدُ عندَ الحاكم بِما يسمعُ ويكونُ شاهدَ فرعٍ والذي يَسمعُ منهُ شاهدَ أصل ، ولا يَثبتُ شاهدُ الأصلِ إلاَّ بآثنينِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ (٤): أَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ الذي يُخبرُ أَصحابَ المسائلِ مِنَ الجيرانِ واحداً إذا وَقع في نفوسهِم صِدقُهُ ، ويَجبُ (٥) أَنْ يشهدَ أَصحابُ المسائلِ عندَ الحاكم علىٰ شروطِ الشهادةِ .

⁽١) في نسخة : (يضيف إلىٰ معاينةٍ) .

⁽۲) في نسخة : (شرب) .

⁽٣) في نسخة : (عاد لصاحب) .

⁽٤) وكذا في « المهذب » (٣١٢/٢) . وفي نسخة : (حامد) .

⁽٥) في نسخة : (يجوز) .

فرعٌ : [قبول عدالة الشاهد بقول المزكّي : هو عدلٌ لي وعَلَي] :

قالَ الشَّافعيُّ رحمه الله : (ولا يقبلُ التعديلَ حتَّىٰ يقولَ : هوَ عدلٌ عليَّ وليَ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في لهذا :

فقالَ أَبو سعيدِ الإِصطخريُّ : يكفي أَنْ يقولَ : هوَ عدلٌ . وبهِ قالَ أَبو عليَّ الطبريُّ وأَهلُ العراقِ ؛ لأَنَّ القَصْدَ إِثباتُ عدالتهِ عندَ الحاكمِ ، وعدالتُهُ تَثبتُ بذٰلكَ ، وقولُ الشافعيِّ : (عليَّ وليَ) تأكيداً لا شرطاً (١) .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إِنَّ قولَه : (عليَّ وليَ) شرطٌ في التعديلِ ، وٱختلفوا في تعليلهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّ قولَهُ : عدلٌ لا يُنبىءُ عَنِ العدالةِ في كلِّ شيء ، بلْ يَجوزُ أَنْ يَكُونَ عدلاً في شيء دونَ شيء ، كما يَجوزُ إِذا قُلتَ للإِنسانِ : أَنت صادقٌ . . جازَ أَنْ يكونَ صادقاً في شيء دونَ شيء ، فإذا قالَ : عدلٌ عليَّ وليَ . . ثبتتْ عدالتُهُ علىٰ يكونَ صادقاً في شيء دونَ شيء ، فإذا قالَ : عدلٌ عليَّ وليَ . . ثبتتْ عدالتُهُ علىٰ الإطلاقِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ التزكيةَ لا تُقبَلُ إِلاَّ ممَّنْ تُقبَلُ شهادتُهُ لَه ، ولا تُقبَلُ مِنَ الولدِ والوالدِ . وكذٰلكَ الشهادةُ بالجرحِ ، لا تُقبلُ إِلاَّ ممَّنْ تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ ولا تُقبلُ مِنَ العدقِ . فأمَّا إذا قالَ : عدلٌ عليَّ وليَ . . أنتفىٰ بذٰلكَ أَنْ يكونَ بينهُما وِلادةٌ أَو عداوةٌ .

وهٰذا أَشبهُ ؛ لأَنَّ مَنْ كانَ عدلاً في شيء دونَ شيء لا يُوصَفُ بالعدالةِ ولا يفتقرُ في التعديلِ إلى ذِكرِ السببِ الذي صارَ بهِ عدلاً ؛ لأَنَّ أَسبابَها في الظاهرِ والباطنِ لا تنضبطُ .

فإِنْ قالَ المُزكِّي: لا أَعلمُ منهُ إِلاَّ خيراً. . لَم تَحصلْ بذَّلكَ التزكيةُ .

وحُكيَ عَنْ أَبِي يُوسَفَ : أَنَّ التزكيةَ تَحصلُ بِذَٰلكَ .

دليلُنا : أنَّه لَم يُصرِّحْ بالعدالةِ ، فلا يَكونُ تعديلاً ، كما لَو قالَ : أَعلمُ فيهِ خيراً .

أي: يكون تأكيداً لا شرطاً.

ولا يُقبَلُ التعديلُ إِلاَّ ممَّنْ لَه خبرةٌ باطنةٌ وخبرةٌ طويلةٌ بالشاهدِ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ حالِ الشاهدِ في الباطنِ ، وذٰلكَ لا يُدركُهُ إِلاَّ مَن خَبَرَ باطنَهُ وطالتْ خِبرتُهُ بهِ ، فأمًا مَنْ يَعرفُهُ في شهرٍ أَو شهرينِ . . فلا يُقبَلُ منهُ التعديلُ ؛ لأَنَّه ربَّما يكونُ قد تقدَّمَ منهُ فِستٌ لَم يَعرِفْهُ ، فلَم يُقبَلُ تزكيتُهُ .

وأَمَّا الشهادةُ بالجرحِ : فتُقبَلُ ممَّنْ يَخبرُ باطنَهُ وممَّن لا يَخبرُ باطنَهُ ؛ لأَنَّ الجرحَ يحصلُ بفعلٍ واحدٍ ، فإذا علمَهُ.. جرحَ بهِ .

فرعٌ : [طلب الحاكم الجهر بتزكية الشاهد بعد السؤال عنه سرّاً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويسأَلُ عمَّنْ جهلَ عدالتَهُ سرّاً ، فإِذا عُدِّلَ . سأَلَ عَنْ تعديلهِ علانيةً ؛ لِيَعلمَ أَنَّ المعدَّلَ سرّاً هوَ لهذا ؛ لِئَلاَّ يوافقَ آسمُهُ آسماً) . وآختلفَ أصحابُنا في تأويلِ لهذا علىٰ حسبِ آختلافهِم في المُزكِّينَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ بهِ : أَنَّ أَصحابَ المسائلِ إِذَا أَخبروا الحاكمَ بعدالةِ الشاهدِ سرّاً.. لا يقتصرُ علىٰ ذٰلكَ ، بلْ يُحضِرُ المزكِّينَ مِنَ الجيرانِ ويقولُ لَهم : هٰذَا الذي سأَلناكُم عَن عدالتهِ ، فيُخبروهُ عنْ عدالتهِ جهراً ؛ لِئَلاَّ يُوافقَ ٱسمُهُ ٱسماً آخَرَ ونَسبُهُ نسباً آخَر .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : وأَرادَ بذُلكَ : أَنَّ أَصحابَ المسائلِ إِذَا أَخبروا الحاكمَ بعدالةِ الشاهدِ سرّاً. . سألَهُم عنْ عدالتهِ جهراً .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ رَجَلٍ حَقّاً فَأَنكَرَهُ ، فَشَهَدَ لَهُ بَذَٰلكَ شَاهَدٌ مَجَهُولُ الحَالِ عَندَ الحَاكَمِ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : هو عدلٌ. . فهل يَجُوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ عليهِ بشهادته ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّ البحثَ عَنْ عدالتهِ لِحقِّ المشهودِ عليهِ ، وقد شَهدَ لَه بالعدالةِ .

والثاني: لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتهِ حتَّىٰ يبحثَ عَنْ عدالتهِ ؛ لأَنَّ آعتبارَ العدالةِ في الشهادةِ حتًّىٰ لله المشهودُ عليهِ بالحُكمِ عليهِ بشهادةِ الفاسقِ. .

لَم يَجُزُ للحاكمِ أَنْ يحكمَ بذٰلكَ . ولأَنَّ الحُكمَ بشهادتهِ حُكمٌ بتعديلهِ ، والتعديلُ لا يَثبتُ بقولِ واحدِ منهُما .

وإِنْ عرفَ الحاكمُ عدالةَ الشاهدِ في وقتٍ ثمَّ شَهدَ عندَهُ بعدَ ذٰلكَ. . نَظرتَ :

فإِنْ كَانَ بِينَهُمَا مَدَّةٌ قَرِيبَةٌ ، كَاليومِ واليومينِ والثلاثِ. . فإِنَّه يحكمُ بشهادتهِ ولا يَفتقرُ إلى السؤالِ عنهُ ؛ لأَنَّ عدالتَهُ لا تَتغيَّرُ في مِثلِ ذٰلكَ ، والأَصلُ بقاؤُها إلىٰ أَنْ يُعلمَ خلافُها . وإِنْ مضىٰ لَه مدَّةٌ طويلةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحكمُ بشهادتهِ ولا يسأَلُ عَنْ حالتهِ ؛ لأَنَّ عدالتَهُ قد ثبتتْ ، والأَصلُ بقاؤُها إلىٰ أَن يُعلَمَ خلافُها .

و [الثاني] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَحكُمُ بشهادتهِ حتَّىٰ يَسأَلَ عَنْ عدالَتِهِ ؛ لأَنَّ معَ طولِ الزمانِ قد يَتغيَّرُ الحالُ .

فعلىٰ لهذا : ليسَ لَه حدٌّ مقدَّرٌ ، ولٰكنْ يَرجعُ في ذٰلكَ إِلَىٰ العُرفِ والعادةِ في كلِّ مدَّةٍ يَجوزُ أَنْ يَتغيَّرَ حالُ الإِنسانِ فيها .

وحَكَىٰ أَبُو إِسحاقَ : أَنَّ بعضَ الناسِ قالَ : يُسأَلُ عنهُ في كلِّ ستَّةِ أَشهرٍ . وليس لهذا مذهبَنا ، ولكنْ علىٰ ما يراهُ الحاكمُ .

فرع : [شهادة المسافرين] :

وإِنْ شَهِدَ مسافرانِ عندَ الحاكمِ بشهادةٍ وهوَ لا يعرفُهما. . لَم يحكمْ بشهادتِهما حتَّىٰ يزكِّيَهُما رجلانِ مِنْ أَهلِ الرُّفقةِ ، أَو مِنْ أَهلِ البلدِ ممَّنْ يَعرفُهُما الحاكمُ .

وقالَ مالكٌ : (إِذَا رأَىٰ الحاكمُ فيهِما سيماءَ الخيرِ . . حَكمَ بشهادتِهما وإِنْ لَم يعرفُ عدالتَهُما في الباطنِ ولا زكَّاهُما مَنْ يَعرِفُهُما) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومَنْ لا يَعرفُ عدالتَهُ غيرُ مرضيٍّ. ولأَنَّ عدالتَهُما في الباطنِ مجهولةٌ عندَ الحاكمِ ، فلَم يصحَّ الحُكمُ بشهادتِهما ، كشاهدي الحضرِ .

مسأُلُّهُ : [حضور أهل الفقه عند القاضي لمشاورتهم] :

والمستحبُّ: أَنْ يكونَ بحضرةِ القاضي قومٌ مِنْ أَهلِ الفقهِ مِنْ أَهلِ مذهبهِ وغيرِهِم ، حتَّىٰ إِذَا حَدَثَتْ حَادَثَةٌ. أَلقاها عليهِم ؛ لِيَذكرَ كُلُّ واحدٍ منهُم ما عندَهُ فيها فيسهل (١) عليهِ الاجتهادُ فيها إِذَا سَمِعَ حُجَّتَهم . وهوَ بالخيارِ : إِنْ شَاءَ. أَقعدَهُم معَهُ في مجلسهِ ، وإِنْ شَاءَ. أَقعدَهُم بالقُربِ مِنْ مجلسهِ حتَّىٰ إِذَا ٱحتَاجَهُم . ٱستدعاهُم . فإِنْ حَكمَ بحُكمٍ لَم يُشاورُهُم فيهِ . فليس لأحدٍ منهُم أَنْ يُنكرَ عليهِ ؛ لأنَّه ٱفتياتٌ عليهِ ، إِلاَّ أَنْ يحكمَ بما يُخالفُ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإجماعِ أَوِ القياسِ الجَلِيّ .

وإذا أرادَ الحاكمُ أَنْ يَحكمَ بشيءٍ ، فإِنْ كانَ أَمراً واضحاً لا يحتاجُ فيه إلىٰ الاجتهادِ ؛ مثلَ الحُكمِ الذي دلَّ عليهِ النصُّ : وهوَ الكتابُ أَوِ السُّنَّةُ أَوِ الإجماعُ أَوِ الشَّيْ الإجماعُ أَوِ السَّنَةُ أَوِ الإجماعُ أَوِ القياسُ الجليُّ . فإِنَّه يَحكمُ بهِ ولا يشاورُ بهِ مَنْ بحضرتهِ مِنَ الفقهاءِ ؛ لأنَّه لا يَحتملُ إلاَّ معنى واحداً ، فلَم يَحتجُ فيهِ إلىٰ المشاورةِ . وإِنْ كانَ يحتاجُ فيهِ إلىٰ الاجتهادِ . فالمستحبُّ له : أَنْ يشاورَ فيهِ مَنْ بحضرتهِ مِنَ الفقهاءِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَشَاوِرُهُمْ فِي فالمستحبُّ له : أَنْ يشاورَ فيهِ مَنْ بحضرتهِ مِنَ الفقهاءِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَشَاوِرُهُمْ فِي السَرعِ ؛ لأَنْ الشرعَ أَرَادَ : أَنْ يَستنَ الحُكَامُ (٢) بعدَهُ بذلكَ ، ولَم يُردُ أَنَّه يُشاورُهُم في الشرعِ ؛ لأَنَّ الشرعَ أَرادَ : أَنْ يَستنَ الحُكَامُ (٢) بعدَهُ بذلكَ ، ولَم يُردُ أَنَّه يُشاورُهُم في الشرع ؛ لأَنَّ الشرعَ يُؤْخَذُ منهُ ، وإِنَّما أَرادَ أَنْ يُشاورَهُم في تدبيرِ الحربِ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَيْنَ يُشْهُمُ الشَورَ الصحابة رضَى اللهُ عنهُم في أسارىٰ ، يَشْهُمُ في أسارىٰ النبي عَنَهُم في أسارىٰ الشورىٰ : ١٥٠ الله عنهُم في أسارىٰ النبي الصحابة رضَى اللهُ عنهُم في أسارىٰ النبي المساورة عنه من الشَّهُ عنهُم في أسارىٰ النبي الشَّهُ السَّورَ الصحابة رضَى اللهُ عنهُم في أسارىٰ النبي المَالِيْ المُعْمَلُ السَرىٰ اللهُ عنهُم في أسارىٰ النبي المُعْمَلُهُ السَّورَ الصحابة رضَى اللهُ عنهُم في أسارىٰ النبي المُعْمَلُهُ السَّهُ اللهُ عنهُم في أسارىٰ النبي اللهُ عنهُم في أسارىٰ النبي المَعْمِ اللهُ عنهُم في أسارىٰ النبي المُعْمَلُهُ السَّهُ المُعْمَلُهُ السَّهُ اللهُ المَنْ النبي النبي المُعْمَلُهُ السَّهُ اللهُ عنهُم في أسارىٰ المَنْ المَنْ اللهُ اللهُ عنهُم في أسارىٰ المَنْ المُنْ المُعْمَلُهُ المُ المُنْ المُنْ المُنْ اللهُ المُسْاورَ المَنْ المُنْ المُنْ المَنْ المُنْ ا

برأي لبيب أو مشورة حازم فإنّ الخوافي قوّة للقوادم

⁽١) في نسختين : (فيما يشتمل) .

⁽٢) في نسخة : (يستشير الحاكم) . ونقل القرطبي في « الجامع » (٢١/ ٣٦-٣٧) عن الحسن أنه قال : إنهم لانقيادهم إلى الرأي في أمورهم متفقون لا يختلفون ، فمدحوا باتفاق كلمتهم ، وما تشاور قوم إلا هدوا لأرشد أمورهم . قال ابن العربي : الشورى ألفة للجماعة ، ومسبار للعقول ، وسبب إلى الصواب ، وقال الحكيم :

إذا بلـغ الـرأيُ المشـورةَ فـاستعـن ولا تجعـل الشـورى عليـك غضـاضـة

بدرٍ ، فقالَ بعضُهُم : يُقتلونَ ، وقالَ بعضُهُم : يُفادونَ) . و : (شاورَ أَهلَ المدينةِ يومَ الخندقِ فيما قالَهُ مالكُ بنُ عوفٍ) . و : (شاورَ أَبو بكرِ الصديقُ رضيَ اللهُ عنهُ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم في الجَدَّةِ) . و : (شاورَهُم عُمَرُ رضي الله عنه في الجنينِ) . ولأنَّ الإنسانَ لا يُحيطُ علمُهُ بالشرعِ كلِّه ، وإِنَّما يعلمُ البعضَ ، وقد يخفىٰ عليهِ البعضُ (۱) ، فرُبَّما ذَكرَ لَه مَنْ يَستشيرُه ما يخفىٰ عليهِ منهُ .

ولا يُستحبُّ لَه أَنْ يُشاورَ إِلاَّ مَن بلغَ درجةَ الاجتهادِ في الفقهِ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ الأَدَّلَةِ ، ولهذا لا يُدركُهُ إِلاَّ مَنْ بلغَ (٢) مبلغَ الاجتهادِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويُشاورُ الموافقَ والمخالفَ ، ويَذكرُ كلُّ واحدٍ ما عندهُ فيها مِنَ المذهبِ والدليل ؛ ليسهلَ عليهِ الاجتهادُ) .

وإِذَا شَاوِرَ مَنْ عَندَهُ ، وذكروا ما عَندَهُم. . نَظرتَ :

فإِنِ آتفقَ آجتهادُ الحاكمِ وٱجتهادُهُم. . حَكمَ بذٰلكَ ولا كلامَ . وإِنْ أَدَّاهُ آجتهادُهُ إِلَىٰ خلافِ ما أَذَاهُمُ أَجتهادُهُ إليهِ ، وليس لَهم أَنْ يعترضوا خلافِ ما أَذَاهُ أجتهادُهُ إليهِ ، وليس لَهم أَنْ يعترضوا عليهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ٱفتئاتاً عليهِ .

وإِنْ لَم يُؤَدِّهِ آجتهادُهُ إِلَىٰ شيء ، فإِنْ كانَ الوقتُ ضيِّقاً وخافَ فواتَ الحُكمِ إِنِ اَشْتغلَ بالاجتهادِ ؛ بأَنْ تحاكمَ إِليهِ مسافرانِ وخافَ إِنِ آشتغلَ بالاجتهادِ فواتَ الرُّفقةِ. . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويَحكمَ بقولهِ .

و[الثاني] : قالَ أكثرُ أَصحابِنا : لا يَجوزُ .

وأَصلُ لهذا الاختلافِ بينَهُم : في البصيرِ إِذا لَم يعرفِ القِبلَةَ وضاقَ عليهِ الوقتُ. . هل لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ؟ فإِنْ كانَ الوقتُ واسعاً. . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويحكمَ بهِ ،

⁽۱) في نسخة : (يعمل بالنص وقد يخفىٰ عليه النص) ؟ وفي لهذا الموطن يحسن أن يقال : علمت شيئاً وغابت عنك أشياء ، وأن الإنسان محلُّ النسيان .

⁽٢) في نسخة : (ممن يبلغ) .

وكذُّلكَ : لا يَجوزُ للعالِمِ أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ فيما يعملُ^(١) بهِ ولا فيما يُفتي بهِ وإِنْ كانَ مَنْ يُقلِّدُهُ أَعلمَ منهُ .

قالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويحكمَ بهِ) ، وكذٰلكَ : (يَجوزُ للعالِمِ ـ عندَه ـ أَن يُقلِّدَ غيرَهُ ليفتيَ بهِ) . للعالِمِ ـ عندَه ـ أَن يُقلِّدَ غيرَهُ ليفتيَ بهِ) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ فَإِن نَنَزَعُنُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [النساء: ٥٩] ، فأَمرَ بالردِّ عندَ الاختلافِ إِلَىٰ الكتابِ والسُّنَّةِ ، فمن قالَ : إِنَّه يُرَدُّ إِلَىٰ التقليدِ.. فقدْ خالَف ظاهرَ الآيةِ . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لمعاذِ لمَّا بعثَهُ إِلَىٰ اليمنِ : «بِمَ تقْضِي ؟ » قالَ : بكتابِ اللهِ ، قالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ، قالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ، قالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : ألحَمْدُ للهِ ٱلَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ ٱللهِ » (٢) ولَم قالَ : ألحَمْدُ للهِ ٱلَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ ٱللهِ » (٢) ولَم

لكن قال ابن العربي في « العارضة » (7/ 7) : اختلف الناس في هذا الحديث ، فمنهم من قال : إنه لا يصح ، ومنهم من قال : هو صحيح ، والدِّينُ القولُ بصحته ، فإنه حديث مشهور ، يرويه شعبة بن الحجاج رواه عنه جماعة من الفقهاء والأئمة ، منهم يحيىٰ بن سعيد وابن المبارك وأبو داود الطيالسي والحارث بن عمرو الهذلي وإن لم يعرف إلا بهذا الحديث فكفیٰ برواية شعبة عنه ، وغاية حظه في مرتبته أن يكون من الأفراد ، ولا يقدحُ ذلك فيه ، ولا أحد من أصحاب معاذ مجهولاً ، وفي الصحيح عن الزهري : حدثني رجال عن أبي هريرة : «من صلیٰ علیٰ جنازة فله قيراط » والحدیث وإن كان أحادیاً في إثبات الاجتهاد ولكن انضم إليه غيره فيكون مجموعها من باب التواتر المعنوي كشجاعة أبي بكر وجوده . وكذلك ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (1/ 1) وقال : قال الدارقطني في « العلل » : رواه شعبة عن أبي عون هكذا ، وأرسله ابن مهدي ، والمرسل أصح . وله شواهد :

فعن ابن مسعود رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٥٣٩٧) و (٥٣٩٨) في آداب القضاة ، باب: الحكم باتفاق أهل العلم وفيه : (فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم . . فليقض بما في=

⁽١) في نسخة : (يعلم) .

⁽٢) أخرجه عن معاذ بن جبل رضي الله عنه من طريقين أحمد في « المسند » (٥/ ٢٣٠) وغيرها ، وأبو داود (٢٥٩٣) و (٣٥٩٣) في الأقضية ، والترمذي (١٣٢٧) و (١٣٢٨) في الأحكام ، والطبراني في « الكبير » (٢٠ / ٣٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٠٤/١٠) في آداب القاضي ، باب : ما يقضي ويفتي به المفتي . قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندي بمتصل . وقال عنه البخاري في « التاريخ الكبير » (٢٧٧ / ٢) : لا يصح ولا يعرف إلا بهذا .

يذكرِ التقليدَ . ولأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم قدِ آختلفوا في مسائلَ كثيرةٍ ، فما رويَ أَنَّ أَحداً منهُم قلِّهُ أَلَهُ للاجتهادِ ، فلَم يجُزْ لأَحدِهِم تقليدُ الآخرِ ، كالعالِم والعاميِّ في معرفةِ الله ِتعالىٰ .

مسأُلَّةٌ : [الاجتهاد في الأصول والفروع وأقوال العلماء في تعدد الحقِّ فيهما] :

إِذَا آجتهدَ آثنانِ أَو أَكثرُ في حادثةٍ ، فأَذَىٰ كلَّ واحدٍ منهُم آجتهادُهُ إِلَىٰ خلافِ ما أَذَىٰ الآخِرَ آجتهادُهُ إِلَيهِ. . نَظرتَ : فإِنْ كانَ ذٰلكَ في أُصولِ الدِّينِ ؛ مثلِ الرؤيةِ ، وخَلْقِ الآخَرَ آجتهادُهُ إِلَيهِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ ذٰلكَ في أُصولِ الدِّينِ ؛ مثلِ الرؤيةِ ، وخَلْقِ القَوالِ ؛ لأَنَ اللهَ القرآنِ ، وخَلْقِ الأَفعالِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإِنَّ الحقَّ في واحدٍ مِنَ الأَقوالِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قدْ نصبَ دليلاً عليها كلَّفَ المجتهدَ (١) إصابتَهُ ، فإِنْ أَخطأَهُ . . كانَ مذموماً عندَ اللهِ ، وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العِلم .

وقالَ عبيدُ الله بنُ الحَسَنِ العنَبريُّ : كلُّ مجتهدٍ في ذٰلكَ مصيبٌ . ولهذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الخلافَ (٢) في ذٰلكَ يَعودُ إِلَىٰ الاعتقادِ ، ولا يَجوزُ أَنْ يَعتقدَ آثنانِ في شيءِ واحدِ الخلافَ (عن مختلفَينِ ويكونا مصيبَينِ .

وإِنْ كَانَ فِي الفروعِ. . آختلفَ أَهلُ العِلمِ فِيهِ عَلَىٰ ثَلاثَةِ مَذَاهبَ :

كتاب الله ، فإن جاء أمر ليس من كتاب الله . . فليقض بما قضىٰ به نبيه ﷺ ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضىٰ به نبيه ﷺ . فليقض بما قضىٰ به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضىٰ به نبيه ﷺ ولا قضىٰ به الصالحون . فليجتهد رأيه ، ولا يقول : إني أخاف ، وإني أخاف ، فإن الحلال بين ، والحرام بين ، وبين ذلك أمور مشتبهات ، فدع مايريبك إلىٰ ما لا يريبك) .

وجاء عن عمر الفاروق فيما رواه النسائي في « المجتبئ » (٥٣٩٩) في كتابه إلى شريح القاضي : (أن أقْضِ بما في كتاب الله تعالى ، فإن لم يكن في كتاب الله ، فبسنة رسول الله على ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله فاقض بما قضى به الصالحون ، وإن فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولم يقض به الصالحون : فإن شئت فتقدم ، وإن شئت فتأخر ، ولا أرى التأخير إلا خيراً لك ، والسلام عليكم) . وانظر في المقدمة الكلام على المذاهب الفقهية .

⁽١) في نسخة : (المكلف) .

⁽٢) في نسخة : (الاختلاف) .

ف [الأُوَّلُ]: منهُم مَنْ قالَ: الحقُّ عندَ الله فِي واحدٍ مِنَ الأَقوالِ وقد نصبَ اللهُ عليهِ دليلاً وأَمرَ بالتوصُّلِ إليهِ والنظرِ فيهِ ، فمَنْ أَذَاهُ أَجتهادُهُ إليهِ.. كانَ مصيباً عندَ اللهِ ومصيباً في الحُكمِ ، ولَه أَجرانِ: أَجرٌ لاجتهادِهِ وأَجرٌ لإصابتهِ الحقَّ. وإنْ أَخطأَهُ.. كانَ مخطِئاً عندَ اللهِ مخطئاً في الحُكمِ ، إلاّ أنّه لا يأثمُ وله أَجرٌ . وبهِ قالَ مالكٌ وجماعةٌ مِنْ أَهلِ العِلمِ .

و [المذهبُ الثاني]: منهُم مَنْ قالَ: الحقُّ عندَ اللهِ تعالىٰ في واحدٍ مِنَ الأَقوالِ ، فَمَنْ أَدَّاهُ آجِتهادُهُ إليهِ.. كانَ مصيباً عندَ اللهِ في الحُكمِ ، ولَه أَجرانِ . فإنْ أَخطأَهُ.. كانَ مخطئاً عندَ اللهِ ومصيباً في الحُكمِ وذلكَ فرضُهُ ولَه أَجرٌ عليهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَهلُ العراقِ .

و [المذهبُ الثالثُ]: منهُم مَنْ قالَ: كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ ، والحقُّ في قولِ كلِّ واحدٍ مِنَ المجتهدينَ ما يَغلبُ علىٰ ظنَّهِ ويُؤَدِّيهِ إِليهِ آجتهادُهُ . وبهِ قالتِ الأَشعريَّةُ والمعتزلةُ وأَكثرُ المتكلِّمينَ .

وآختلفَ أَصحابُنا في حكايةِ مذهبِ الشافعيِّ في ذٰلكَ :

فذهبَ أَبُو إِسحاقَ المروزيُّ ، والقاضي أَبُو الطيِّبِ ، وأَكثرُ أَصحابِنا : إِلَىٰ أَنَّ مَذْهَبَهُ هُوَ الأَوَّلُ ، قولاً واحداً .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ لَه في ذٰلكَ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الحقَّ عندَ الله ِ في واحدٍ مِنَ الأَقوالِ ، إِنْ أَصابَهُ. . كانَ مصيباً للحقّ عندَ الله ِ وفي الحُكمِ ، ولا إِثمَ عليهِ . عندَ الله ِ وفي الحُكمِ ، ولا إِثمَ عليهِ .

والثاني : أَنَّ الحقَّ عندَ اللهِ في واحدٍ مِنَ الأَقوالِ ، إِنْ أَصابَهُ المجتهدُ. . كانَ مصيباً عندَ اللهِ وفي الحُكم . عندَ اللهِ مصيباً في الحُكم .

و ٱختارَ الشيخُ أَبو حامدٍ لهذا الطريقَ ، قالَ : لأَنَّ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ مسائلَ مِثلَها علىٰ قولَين :

منها : إِذَا ٱجتهدَ في القِبلَةِ ، فصلَّىٰ إِلَىٰ جهةِ ، ثمَّ تَيقَّنَ بعدَ الفراغِ منها أَنَّه صلَّىٰ إِلَىٰ غير جهةِ القبلةِ . ومنها : إِذَا ٱجتهدَ الأَسيرُ فصامَ شهراً ، فبانَ أَنَّه صامَ قَبْلَ شهرِ رمضانَ .

ومنها: إِذَا دَفع الصَّدقَةَ إِلَىٰ مَنْ ظَاهِرُهُ الفَقرُ ، ثُمَّ بِانَ أَنَّهُ غَنيٌّ .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ هوَ الأَوَّلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَّ وَكُلَّا ءَانَيْنَا صُكُمًا وَعِلْمًا﴾ [الانبياء : ٧٩] .

وذٰلكَ : (أَنَّ غَنماً لقوم دَحَلَتْ كرمَ قوم فأفسدتهُ ، فترافعوا إلىٰ داودَ عليهِ السلام ، فقضىٰ بالغنم لِصاحب الكرم ، فأخبر سليمانُ عليهِ السلام بذٰلكَ ، فقالَ : لا ، ولكن يُدفعُ الغَنَمُ إلىٰ صاحبِ الكرم لِينتفعَ بها ويُدفعُ الكرمُ إلىٰ مالكِ الغَنَم لِيعمُرهُ ، فإذا عادَ إلىٰ حالتهِ . ردَّهُ إلىٰ صاحبهِ ، ورُدَّتِ الغَنَمُ إلىٰ صاحبِها ، فبلغَ ذٰلكَ داودَ ، فرجعَ إليهِ ، فأخبَرَ اللهُ سبحانَهُ : أَنَّه فَهَمَ القضاءَ سليمانَ . فلو كان الحقُّ في قولِ كلِّ واحدٍ منهُما . لكان كلُّ واحدٍ منهُما قد فَهِمَ القضاءَ) . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذَا أَجْتَهَدَ ٱلحَاكِمُ فَأَصَابَ . فلهُ أَجْرُ وَاحِدٌ » . فجعلَ أحدَهُما مصيباً فأصَابَ . فلهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ » . فجعلَ أحدَهُما مصيباً والآخرَ مخطأً . ولأنَّه فاضلَ بينَهُما في الثوابِ ، فدلَّ علىٰ آختلافِهما في الإصابةِ .

إذا ثَبَتَ لهذا: فإنَّ المُخطىءَ يُؤْجَرُ للخَبرِ ، وبِماذا حصلَ لَه الأَجرُ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما أصحابُنا العراقيُّونَ ، وحكاهُما الخراسانيُّونَ قولَينِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُؤجَرُ علىٰ قَصْدِ الاجتهادِ ، كَمَنِ ٱشترىٰ عبداً فأَعتقَهُ ، فبانَ حرّاً.. فإنَّ عتقَهُ لَم يَقعْ موقعَهُ ولٰكنَّه يؤجَرُ علىٰ القصدِ ، وكما لَو رمىٰ رجلانِ كافراً ، فأَصابَهُ أَحدُهُما.. فإنَّ المصيبَ يُؤجَرُ لِلقصدِ والإصابةِ ، والمخطىءُ يُؤجَرُ لِلقَصدِ .

والثاني: أنَّه يُؤجَرُ للاجتهادِ ، كَرَجلَينِ سلكا إِلىٰ الجامعِ أَو إِلَىٰ مكَّةَ طريقينِ بالاجتهادِ ، فضلَّ أَحدُهُما عَنِ الطريقِ فلَم يَصِلْ . . فإنَّه يُؤجَرُ علىٰ ما أَتىٰ بهِ مِنَ الفعلِ . والأَوَّلُ أَصحُ .

مسألة : [تبين خطأ الحاكم بعد الحكم] :

وإِنْ حَكَمَ الحاكمُ بِحُكَمٍ ، ثُمَّ بِانَ أَنَّهُ أَخطأَ في ذٰلكَ الحُكَمِ ، أَو رُفعَ إِلِيهِ حُكمُ غيرِهِ ، وبانَ أَنَّه أَخطأَ في حُكمِهِ . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الحُكمُ الأَوَّلُ ممَّا لا يَسوغُ فيهِ

الاجتهادُ ؛ مِثلُ أَنْ يَكُونَ قد خالفَ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَةِ أَوِ الإِجماعِ أَوِ القياسِ الجليِّ.. نُقضَ الحكمُ الأَوَّلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن نَنَزَعْتُمْ فِي مَتَى وَفَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٥] . وأرادَ بهِ الكتاب والسُّنَةَ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَاَنِ اَحَكُم بَيْنَهُم بِنَا أَنزَلَ اللهُ ﴾ [النسوری : ١٠] . وقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا اَخْلَفْتُم فِيهِ مِن شَيْءٍ وَمُحُكُمُهُ إِلَى اللّهِ ﴾ [السوری : ١٠] . وروي عَنِ النبيِّ عَلَيْ : أَنَه قالَ : ﴿ مَنْ أَذْخَلَ فِي دِيْنِنَا مَا لَيْسَ فِيْهِ . فَهُو رَدِّ ﴾ (١٠ يعني : مردوداً . وعَنْ عُمَرَ : أَنَّه قالَ : ﴿ رُدُّوا الجهالاتِ إِلَىٰ السُّنَةِ) ، وكتب إلىٰ أَبِي موسىٰ : ﴿ لا يَمنعنَكَ قضاءٌ قضيتَ بهِ ، ثمَّ إذا راجعتَ فيهِ نَفْسَكَ وهُديتَ فيهِ لِرُسُدِكَ أَنْ بُرورِ في الباطل) (٢٠ . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ لا يُورِّثُ المرأةَ مِنْ ديةِ زوجِها عَمَلُ . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ لا يُورِّثُ المرأةَ أَشِيمَ الضبابيِّ حَنْ في إِنَّ النبيَ عَشِي قالَ : ﴿ فِي كُلِّ إِصْبَعِ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ المُنابِي بعضِ ، فقيلَ لَه : إِنَّ النبيَ عَلَيْ قالَ : ﴿ فِي كُلِّ إِصْبَعِ مِمًا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ البَعْ عَنْ ذُلِكَ . فرجعَ عن ذٰلكَ .

فإِنْ كَانَ الحُكمُ الأَوَّلُ ممَّا يَسوغُ (٣) فيهِ الاجتهادُ ؛ بأَنْ لَم يُخالفْ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَّةِ ، أَو إِجماعاً ، أَو قياساً جليًّا. . لَم يَنقضهُ علىٰ نَفْسهِ أَو علىٰ (٤) غيرِهِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبَا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ حكمَ في مسائلَ باجتهادِهِ ، ثمَّ خالفَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ عنهُ فيها ولَم يَنقضْ ما حَكمَ بهِ أَبو بكرٍ) . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ قالَ : (لا أُشركُ بينَ الإخوةِ مِن الأَمِّ ، ثمَّ شَركَهُم (٥) ، فقيلَ لَه في ذٰلكَ ، الإخوةِ مِن الأَمِّ ، ثمَّ شَركَهُم (٥) ، فقيلَ لَه في ذٰلكَ ،

⁽۱) سلف ، وأخرجه عن عائشة البيهقي في « السنن الكبرئ » (۱۵۰/۱۰) في الشهادات وقال : رواه البخاري ومسلم .

 ⁽۲) أخرج خبر كتاب عمر الفاروق عن أبي العوام البصري البيهقي مطولاً في « السنن الكبرىٰ »
 (١٠٠/١٠) في الشهادات . وأورده ابن قدامة في « المغني » (٩/٥٦) ، وابن القيم في « إعلام الموقعين » (٨٦/١) .

⁽٣) في نسخة : (يشرع) .

⁽٤) في نسخة : (ولا غيره) .

⁽٥) في نسخة : (شرَّك بينهم) .

فقالَ : ذُلكَ علىٰ ما قضينا ولهذا علىٰ ما نَقضي) . ورويَ عنهُ : (أَنَّه قضىٰ في الجدِّ بسبعينَ قضيةً) ، وقيلَ : بمئةِ قضيةٍ ، وكذُلكَ رويَ عَنْ عليٍّ ولا مخالِفَ لهما في ذُلكَ . ولأَنَّ الاجتهادَ الثاني كالأَوَّلِ ، فلَو نُقضَ الأَوَّلُ بالثاني. . أَدَّىٰ إِلَىٰ أَنْ لا يَثبتَ حُكمٌ ؛ لأَنَّه قد يَتغيَّرُ الثاني إِلىٰ غيرِهِ ،

قالَ المسعوديُّ [في «الإبانة»]: وأختلفَ أصحابُنا في مسائلَ لأَبي حنيفة : هلْ ينقضُ الحكمُ فيها على أصحابِ أبي حنيفة ، منها : النَّكاحُ بلا وَليَّ ، والحُكمُ ببيعِ أُمِّ الولدِ ، وحصولُ اللِّعانِ بأَكثرِ كلماتِ اللِّعانِ ، وحيثُ قالوا : لا تُقبَلُ شهادةُ المحدودِ في القذفِ بعدَ التوبةِ ، وقولُهم : لا قِصاصَ بينَ طَرَفِ الرَّجُلِ والمرأَةِ ، وقولُهم : لا يَجبُ الحدُّ بوَطَءِ الأُمَّ بالنَّكاح ، وحُكمُهم بالشُّفعةِ للجارِ . . .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُنقضُ حُكمُهُم في ذلكَ كلّهِ ؛ لأَنَّ الخطأَ ظاهرٌ في ذلكَ بدليلٍ قاطع مِنَ الكتابِ والسُّنَّةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُنتقضُ حُكمُهُم في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الخطأَ فيها إِنَّما ظَهرَ بقياسٍ غيرِ جليٍّ .

وَأَمَّا إِذَا بَانَ لَه الخطأُ في آجتهادِهِ قَبْلَ أَنْ يُنفَّذَ حُكمُهُ.. فلا يَجوزُ أن يحكُمَ بالاجتهادِ الأوَّلِ ؛ لأَنَّهُ يعتقدُهُ خطأً ، فلا يجوزُ لَه الحُكمُ بهِ .

مسأُلةٌ : [لا يتعقب القاضي حكم الذي قبله] :

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحْمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ : ﴿ وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَتَعَقَّبَ خُكُمَ مَنْ قَبْلَهُ ﴾ .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ القاضيَ إِذَا عُزلَ ووَليَ بعدَهُ قاضٍ ، فإِنْ كَانَ الأَوَّلُ لا يَصلحُ للقضاءِ . . نُقضَتْ أَحكامُهُ كلُّها ، أَصابَ فيها أَو أَخطأَ ؛ لأَنَّه لا يصحُّ حُكمُهُ .

وإِنْ كَانَ يَصلَحُ لِلقَضَاءِ. . فلا يَجِبُ علىٰ الثاني أَنْ يَتَصَفَّحَ أَحَكَامَهُ مِنْ غيرِ مُتَظَلِّمٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنها الصحَّةُ . وهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَتَصَفَّحَها مِنْ غيرِ مُتَظَلِّمٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ آحتياطاً .

والثاني : لا يَجوزُ ؛ لأنَّ فيهِ ضرباً مِنَ التجسسِ .

فإِنْ خالفَ وتصفَّحَها ووَجدَ فيها منتقَضاً. . قالَ آبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كَانَ يَتَعَلَّقُ بَحَقِّ اللهِ ؟ كالطلاقِ والعتاقِ . . نَقضها ؟ لأَنَّ النظرَ في حقوقِ الله تعالىٰ إليهِ . وإِنْ كَانَ فيما يَتَعلَّقُ بَحَقِّ آدَميٍّ لَهُ عليهِ ولايةٌ نقضَها ؟ لأَنَّه لا مطالِبَ لَه بَحقِّهِ غيرُهُ . وإِنْ كَانَ يَتَعلَّقُ بَحَقِّ آدَميٍّ لَا ولايةَ لَه عليهِ . لَم يَجُزْ نقضُهُ ؟ لأَنَّه لا يُستوفىٰ مِنْ غيرِ مطالبةِ مَنْ لَه الحقُّ .

وإِنْ تظلَّمَ منهُ متظلِّمٌ وسأَلَ القاضيَ أَنْ يُحضرَهُ. . لَم يَجُزْ للقاضي الثاني أَنْ يُحضرَهُ حتَّىٰ يَسأَلَ المتظلِّمَ منهُ عَنْ دعواهُ عليهِ ؟ لأَنّه ربَّما لا يكونُ لَه عليهِ حتَّىٰ ، وإِنّما قَصدَ ٱبتذالهُ بالحضورِ ، وللقاضي أعداءٌ ، فلَم يَجُزْ إحضارُهُ مِنْ غيرِ تحقيقِ الدعوىٰ .

وإِنْ سأَلَهُ عَمَّا يدَّعي عليهِ ، فقالَ : غَصبَ منِّي مالاً ، أَو عليهِ لِيَ دَينٌ ، أَو أَخذَ منِّي رِشوةً علىٰ حُكمٍ . أَحضرَهُ إِلىٰ مجلسهِ وحَكمَ بينَهُما بذٰلكَ .

وإِنْ قالَ : حَكمَ عليَّ بغيرِ الحقِّ ، أَو حَكمَ عليَّ بشهادةِ عبدَينِ أَو فاسقَينِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُحضرُهُ ، كما لو قالَ : غصبَ منِّي مالاً .

والثاني : لا يَجوزُ لَه إحضارُهُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ بِمَا ٱدَّعَاهُ ؛ لأَنَّ المحكومَ عليهِ بذٰلكَ لا يَتعذَّرُ عليهِ إقامةُ البيِّنةِ عليهِ .

فإذا قُلنا بهذا: فاختلفَ أصحابُنا في كيفيِّةِ الشهادةِ التي لا يَجوزُ إِحضارُهُ إِلاَّ بها:

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يُحضرُهُ حتَّىٰ يُقيمَ بيِّنةً على إقرارِ القاضي المعزولِ : أَنَّه حَكمَ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، أَو علىٰ حُكمِهِ بشهادةِ عبدَينِ أَو فاسقينِ ؛ لأَنَّ مِنْ شرطِ البيِّنةِ أَنْ تكونَ موافقةً للدعوىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِذَا أَقَامَ بِيِّنَةً : أَنَّه قضىٰ عليهِ قضاءً ما. . أَحضرَهُ ؛ لأَنَّه يَتعذَّرُ عليهِ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ما زادَ علىٰ ذٰلكَ .

فإِنْ قُلنا : لا يَحتاجُ إِلَىٰ البيِّنةِ في إِحضارِهِ ، أَو قُلنا : يَجوزُ أَنْ يُحضرَهُ إِذا أَقامَ عليهِ بيِّنةً : أَنَّه قضىٰ عليهِ قضاءً ما ، فأحضرَهُ بذلكَ . . نَظرتَ : فإِنْ أَقرَ : أَنَّه (١) حكمَ عليهِ

⁽١) في نسخة : (به) .

بغيرِ حقٌّ ، أَو أَقرَّ : أَنَّه حَكمَ عليهِ بشهادةِ فاسقَينِ أَو عبدَينِ. . لَزَمَهُ الضمانُ . وإِنْ أَنكرَ فأَقامَ المدَّعي بيِّنةً بذٰلكَ . . لَزِمَهُ الضمانُ .

وإِنْ قالَ : مَا حَكَمَتُ عَلَيهِ إِلاَّ بشهادةِ حُرَّينِ عَدَلَينِ . . فالقولُ قولُ القاضي المعزولِ مَعَ يمينهِ ، وهلْ يُقبَلُ قولُه مِنْ غيرِ يمينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما _ وهوَ قولُ أبي سعيدٍ _ : أنَّه يُقبَلُ قولُه مِنْ غيرِ يَمينٍ ؛ لأنَّ قولَهُ : (قضىٰ عليَّ) إقرارٌ لَه بالأَمانةِ ، والأَمينُ إِذا ٱذُعيتْ عليهِ خيانةٌ . . قُبِلَ قولُه مِنْ غيرِ يمينِ .

والثاني: لا يُقبَلُ (١) قولُه مِنْ غيرِ يمينٍ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ ، فيُقرَّ فيلزمَهُ الغرمُ .

لهذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذَا أَقَرَّ أَنَّه قضىٰ عليهِ. . لَزَمَهُ الضمانُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ أَنَّه قضىٰ عليهِ بحقٍّ) .

دليلُنا: أَنَّ قولَهُ: (قضىٰ عليَّ) إِقرارٌ منهُ بالأَمانةِ لهُ ، والأَمينُ (٢) إِذا ٱذُعيَتْ عليهِ خيانةٌ. . كانَ القولُ قولَه كالمودَع .

وإِنْ قَالَ المدَّعي : جَارَ عَلَيَّ في الحُكمِ . . نَظرَ الحاكمُ فيما حكمَ عليهِ بهِ : فإِنْ كَانَ مَمَّا لا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فإِنْ أَذَىٰ الثانيَ مَمَّا لا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فإِنْ أَذَىٰ الثانيَ الجتهادُهُ إلىٰ ما أَذَىٰ الأَوَّلَ اجتهادُهُ إليهِ . . نَقَذَ حُكمَهُ وأَمضاهُ . وإِنْ أَذَاهُ اجتهادُهُ إلىٰ خلافِ ما أَذَىٰ الأَوَّلَ اجتهادُهُ إليهِ بعدُ . . ففيهِ قولانِ يأتي بيانُهما .

فرعٌ : [الادعاء على القاضي المعزول بالقتل أو إخراج العقار ظلماً] :

قالَ أَبنُ القاصِّ : إِذَا ٱذَّعَىٰ رَجلٌ عَلَىٰ القاضي المعزولِ : أَنَّه قَتلَ ٱبنَهُ ظلماً.. فإِنَّه يَستحضرُهُ ويَسأَلُهُ ، فإِنْ أَقرَّ.. حَكمَ عليهِ بموجبِ إقرارِهِ ، وإِنْ أَنكرَ فأَقامَ عليهِ المدَّعي بيّنةً.. حَكمَ له ، وإِنْ لَم يَكنْ له بيّنةً.. لَم يُستحلفِ القاضى المعزولُ .

⁽١) في نسخة زيادة : (لا يعدل) .

⁽۲) في هامش نسخة : (له) .

قَالَ ٱبنُ الصَّبَّاغِ : وَهٰذَهِ يَجِيءُ فيها الوجهانِ ، كَالْوَجْهِينِ فِي الَّتِي قَبْلُها :

أَحدُهما: لا يُحضرُهُ إِلاَّ ببيِّنةٍ.

والثاني : يُحضرُهُ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ . وهلْ يَحلفُ القاضي ؟ علىٰ الوجهينِ في التي قَبْلَها أَيضاً .

وإِنْ قالَ المدَّعي : أَخرجَ مِنْ يديَ عقاراً أَو عيناً فدفعَها إِلَىٰ فلانٍ بغيرِ حقٌّ ، فقالَ المعزولُ : بلْ فَعلتُ ذٰلكَ بحقٌّ . كانَ القولُ قولَ المعزولِ بلا يمينِ .

وأَمَّا الذي في يدهِ العقارُ أَوِ العينُ ، فإِنْ صدَّقَ القاضي أَنَّه حُكمَ لَه بذٰلكَ . لَم يُقبَلْ قولُه مِنْ غيرِ بيِّنةٍ . وهلْ يَكونُ قولُ القاضي بعدَ عزلهِ : حَكَمْتُ لَهُ بذٰلكَ شهادةً مقبولةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكونُ شهادتُه مقبولة ؛ لأنَّه ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنْ أَنَّه شهدَ علىٰ فِعلِ نَفْسهِ بما لا يَجرُّ بهِ إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً فقُبِلَ ، كما لَو شَهدتِ المرضِعةُ علىٰ إِرضاعِها .

والثاني : لا تكونُ شهادةً مقبولةً ؛ لأنَّ شهادتَهُ بالحُكمِ تضمَّنتْ إِثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ ، فلم يصحَّ .

وإِنْ قالَ الذِّي في يدِهِ العقارُ أَوِ العينُ لهذا مِلكي. . لَم يَحكُمْ لي بهِ القاضي. . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؟ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا في يدِهِ أَنَّه يملِكُهُ .

فرعٌ : [شهدا على رجل بطلاق ونحوه فأدعى كذبهما وطلبَ إحضارهما] :

قالَ أبنُ الصبَّاغِ: إِذَا شهدَ شاهدانِ على رجلٍ بعتاقٍ أَو طلاقٍ أَو حدٌ ، فأدَّعىٰ عليهِما أَنَّهما شَهدا عليهِ في ذٰلكَ زوراً وسأَلَ إِحضارَهُما. . فإنَّهما يُحضرانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يُقرًا فيلزَمَهُما الغُرمُ . فإذا حضرا ، فإنْ أَنكرا ، فأقامَ المدَّعي عليهِما البيِّنةَ . لزمَهُما الغُرمُ ، وإِنْ لَم يُقمْ بيِّنةً بذٰلكَ . . فإنَّهما لا يُستحلفانِ ؛ لأَنَّ إِحلافَهُما يطرقُ عليهِما الدعوىٰ في الشهادةِ والامتهانِ ، وربَّما منعَ ذٰلكَ مِنْ إِقامةِ الشهادةِ .

مسلَّلةٌ : [آداب القضاء وهيئة القاضي] :

وإِذَا أَرَادَ القَاضِي الخروجَ إِلَىٰ مجلسِ حُكمِهِ.. فإِنَّه يَخرِجُ رَاكِباً إِنْ كَانَ لَهُ مَركُوبٌ ، وإِنْ لَم يَكُنْ لَه مركوبٌ.. خَرجَ مَاشياً . ويُستحبُّ لَه أَنْ يَدعوَ بِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلمَةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خرجَ مِنْ بيتهِ.. قالَ : « ٱللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوٰذُ بِكَ مِنْ [أَنْ أَضِلَّ سَلمَةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خرجَ مِنْ بيتهِ.. قالَ : « ٱللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوٰذُ بِكَ مِنْ [أَنْ أَضِلَّ أَوْ أُضْلَمَ ، أَوْ أَخْلَلَمَ الْوَيُخْلَلَ عَلَى عَلَى اللهُ اللهَ اللهُ اللهُ مَا أَوْ أُخْلِمَ أَوْ أُطْلِمَ أَوْ أُطْلَمَ ، أَوْ أَخْلَلَمَ اللهَ اللهُ اللهُ

ويُسلِّمَ علىٰ مَنْ في طريقهِ مِنَ المسلِمِينَ في يمينهِ ويَسارِهِ وبينَ يديهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُسَلِّمُ ٱلرَّاكِبُ عَلَىٰ ٱلقَائِمِ وَٱلمَاشِيْ ، وَٱلقَائِمُ عَلَىٰ ٱلقَاعِدِ ، وَٱلمَاشِيْ عَلَىٰ ٱلقَائِمِ ، وَٱلقَائِمِ ، وَٱلقَائِمِ ، وَٱلقَلِيْلُ عَلَىٰ ٱلكَثِيْرِ »(٢) .

فإذا بلغَ إلىٰ موضع حُكمِهِ ، فإنْ كانَ قد سَبقَ إليهِ قَومٌ . سلَّمَ عليهِم ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الخَبرِ . فإنْ كَانَ مسجداً . . لَم تُسنَّ لَه الصلاةُ لِتَحيَّتهِ ، وإِنْ كانَ مسجداً . . سُنَّ لَه الصلاةُ لِتَحيَّتهِ ، وإِنْ كانَ مسجداً . . سُنَّ لَه أَنْ يُجلسَ . . بُسطَ لَه بساطٌ لِيَجلسَ لَه أَنْ يُجلسَ . . بُسطَ لَه بساطٌ لِيَجلسَ عليهِ ؛ لأنَّه أَهيبُ لَه . ويَجلسُ منفرداً عَنِ الناسِ ؛ لِيَهتديَ إليهِ الخصومُ .

ويُستحبُّ لَه أَنْ يجلسَ مستقبلَ القِبلةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « خَيْرُ ٱلمَجَالِسِ مَا ٱسْتُقْبِلَ بِهِ ٱلقِبلَةُ »(٣) .

أخرجه عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١٠٧٨١) وفيه هشام بن زياد أبو المقدام قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٨/ ٦٢) : متروك ولفظه : « إن لكل شيء شرفاً ، وإن أشرف=

⁽۱) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها بألفاظ متقاربة أبو داود (٥٠٩٤) في الأدب ، وأحمد في « المسند » (٦٠٣/٦) وغيرها ، والنسائي في « الصغرى » (٥٤٨٦) في الاستعاذة و « عمل اليوم والليلة » (٨٥) ، وابن ماجه (٣٨٨٤) . قال عنه النواوي في « رياضه » و « أذكاره » : حديث صحيح .

⁽٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة البخاري (٦٢٣٢) في الاستئذان ، ومسلم (٢١٦٠) في السلام ، والترمذي (٢٧٠٤) و (٢٧٠٥) في الاستئذان وفي الباب :

عن فَضالة بن عُبيد نحوه رواه الترمذي (٢٧٠٦) في الاستئذان ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٣٣٨) . قال الترمذي : حسن صحيح .

⁽٣) أخرجه عن ابن عمر أبو نعيم في « تاريخ أصبهان » (٢١٧/١) . وفي الباب :

ويُستحبُّ أَنْ يجلسَ وعليهِ السكينةُ والوقارُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ رأَىٰ رجلاً متكناً علىٰ يسارِهِ ، فقالَ : « لهٰذِهِ جِلْسَةُ ٱلمَغْضُوْبِ عَلَيهِمْ »(١) .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ علىٰ رأْسهِ مُحضرٌ (٢) يُقدِّمُ المتقدِّمَ مِنَ الخصومِ ، ويُؤخِّرُ المتأخِّرَ ، ويكونَ القِمَطْرُ (٣) بينَ المتأخِّرَ ، ويكونَ القِمَطْرُ (٣) بينَ يديهِ مختوماً ؛ لِيَجعلَ فيهِ ما يجتمعُ مِنَ المحاضرِ والسجلاَّتِ .

وإِنْ كَانَ لَه كَاتَبٌ.. فهوَ بالخيارِ: إِنْ شَاءَ أَجَلَسَهُ عَندَهُ ، وإِنْ شَاءَ أَجَلَسَهُ بالبُعدِ منهُ . فإِنْ أَجلَسَهُ بينَ يديهِ ؛ لِيَنظرَ ما يكتبُ ولا يحتاجَ أَنْ يُجلسَهُ بينَ يديهِ ؛ لِيَنظرَ ما يكتبُ ولا يحتاجَ أَنْ يلتفتَ إليهِ ليكتُبَ إِقرارَهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويَكتبُ الحاكمُ ٱسمَ المُقرِّ ؛ لِثَلاَّ يَجحدَ الإِقرارَ عندَ الكاتب) .

قالَ أَبو بكرِ الصيرفيُّ : كنتُ عندَ بعضِ الحُكَّامِ ، فتقدَّمَ إِليهِ خصمانِ ، فأدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ ، فأقرَّ المدَّعیٰ علیهِ بذٰلكَ ، فبعثَ بهِما إِلیٰ الكاتبِ لِيكتُبَ إِقرارَ المُقِرِّ منهُما ، فلمًا حَصلا عندَ الكاتبِ . قالَ كلُّ واحدٍ منهُما للآخرِ : أَنتَ الذي أقررتَ ، فرُدًا إِلیٰ الحاكم ، فلَم يَعرفْ عينَ المُقِرِّ منهُما ، فضاعَ الحقُّ المقرُّ بهِ .

ويُستحبُّ للقاضي أَنْ يجمعَ الشهودَ في موضعِ قضائهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ للقاضي أَنْ يَحكمَ بعِلمهِ . فهوَ بالخيارِ : إِنْ شَاءَ أَجلسَهُم بحضرتهِ ، وإِنْ شَاءَ أَجلسَهُم بالبُعدِ منهُ حتَّىٰ إِذا ٱحتاجَ إِلَىٰ إِشهادهِم . . أَحضرَهُم . وإِنْ قُلنا : ليسَ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ . .

المجالس ما استقبل به القبلة » .

⁽۱) أخرجه عن الشريد بن سويد أحمد في « المسند » (٣٨٨/٤) ، وأبو داود (٤٨٤٨) في الأدب ، والحاكم في « المستدرك » (٢٦٩/٤) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (٣/ ٢٣٦) .

⁽٢) المُحضِر : موظف يعلن أسماء المتقاضين ، وينفذ الأحكام .

⁽٣) القِمَطْرُ : محفظة الكتب ، تذكر وتؤنث قال الشاعر :

ليسس بعلم ما يعي القمطر ما العلم إلا ما حواه الصدر

آحتاجَ أَنْ يُجلسَهُم بالقُربِ منهُ لِيَسمعوا كلامَ المتخاصمَينِ ، فيَحفظوا إِقرارَ المُقِرِّ منهُما ، فيشهدوا عليهِ إِذا أَنكرَ الإِقرارَ .

مسأَلَةٌ : [يستحبُّ للقاضي النظر في المسجونين أولاً ثمَّ الأهمّ فالأهمّ] :

وإِذَا جلسَ القاضي في مجلسِ^(۱) حُكمِهِ.. فالمستحبُّ: أَنْ يَبدأَ بالنظرِ في المُحبَسِينَ ؛ لأَنَّ الحبسَ عذابُ ، وربَّما يكونُ فيهِم مَنْ يَجبُ إِطلاقُهُ ، فيُنفِذُ ثقةً إِلىٰ حبسِ القاضي الذي كانَ قَبْلَهُ ، ويَكتبُ آسمَ كلِّ محبوسٍ ولمَنْ^(۲) حَبَسَهُ وبِماذَا حُبسَ في رقعةٍ ، ثمَّ يأَمرُ القاضي منادياً فينادي في البلدِ يوماً أو يومينِ أو ثلاثاً علىٰ قَدْرِ البلدِ ، فيقولُ المنادي : ألا إِنَّ فلانَ بنَ فلانِ القاضي يريدُ النظرَ في أَمرِ المُحبَسِينَ في موضع كذا وكذا ، وفي وَقتِ كذا وكذا ، فمَنْ كانَ لَه محبوسٌ . فليَحضُرُ ذلكَ الوقتَ وحَضرَ القاضي وحَضرَ الناسُ. . تركَ الرقاعَ التي فيها أَسماءُ المُحبَسِينَ بينَ يديهِ ، ومدَّ يدَه وأَخذَ واحدةً منها ونظرَ آسمَ مَن فيها مِنَ المُحبَسِينَ ، وقالَ : مَنْ خَصْمُ فلانِ بنِ فلانِ ؟ فإذا قالَ رجلٌ : أَنا . . بَعثَ معَهُ ثقةً إلىٰ الحبسِ فأَخرِجَ خَصمَهُ ، ويَفعلُ ذلكَ في قَدرِ ما يَعلمُ أَنَّه يُمكنُهُ النظرُ بينهُم في ذلكَ اليومِ ، فيُخرِجُهُم مِنَ الحبسِ ولا يُخرِجُ معَهُم غيرَهُم ، ويَنظرُ فيهِم الأَوَّلَ فالأَوَّلَ .

فإذا حضرَ المحبوسُ وخصمُهُ.. فإنَّ الحاكمَ لا يَسأَلُ خَصْمَ المحبوسِ بِمَ حَبَسَهُ ؟ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه حَبَسَهُ بحقٌ ، ولكنْ يسأَلُ المحبوسَ ، فيقولُ لَه : بِمَ حُبِسْتَ ؟ فإنْ قالَ : حُبِستُ لَه بدَينٍ وأَنا مقِرٌّ عليَّ بهِ.. فإنَّ الحاكمَ يقولُ لَه : ٱقضِهِ دَينَهُ وإلاَّ رددناكَ إلىٰ الحبسِ .

فإِنْ قالَ : حُبِسْتُ لَه بدَينٍ وأَنا مُقِرٌ بهِ إِلاَّ أَنِّي معسرٌ ، فإِنْ كانَ الدَّينُ قدْ ثَبتَ عليهِ بعِوضٍ ؛ مثلُ القَرضِ أَوِ البيعِ ، أَو ثَبتَ عليهِ مِنْ غيرِ عِوَضٍ ؛ كالمهرِ أو الجنايةِ ، إِلاَّ النَّه مَد عُرفَ لَه مالٌ. . لَم يُقبَلُ قولُه : إِنَّه مُعسرٌ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ المالِ في

⁽١) في نسخة : (موضع) .

⁽٢) هكذا في (م) ولعل الصواب : (من) .

يدِهِ . فإِنْ لَم يُعرَفْ لَه مالٌ . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ : إِنَّه معسرٌ ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيهِ الإِعسارُ ، فإذا حلفَ . أَمرَ القاضي مَنْ يُنادي : هلْ لَه خصمٌ غيرُهُ ؟ فإِنْ كانَ لَه خصمٌ يدَّعي عليهِ جنايةً (١) أَو حدَّاً . . نَظرَ بينَهُما ، وإِنْ لَم يَحضرْ لَه خصمٌ . . أَطلقهُ مِنْ غيرِ الستحلافِ بأَنَّه لا خَصمَ لَه ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا خَصمَ لَه غيرُهُ .

وإِنْ أَقَامَ خصمُهُ بِيِّنَةً أَنَّ لِلمحبوسِ الدارَ الفلانيَّةَ ، فإِنْ صدَّقَهُ (٢) المحبوسُ.. فلا كلامَ ، وإِنْ قالَ : لَيست ليَ ، وإِنَّما هيَ لغيري ، ولَم يُعيِّنِ المقَرَّ لَه.. لَم يُلتَفَتْ إلىٰ إِقرارِهِ وبِيعَتْ (٣) في الدَّينِ .

وكذَّلكَ إِنْ قالَ : لَيستْ لي ولا أَدري لِمَنْ هيَ. . لَم يُلتفَتْ إِلَىٰ قولهِ وبيعَتْ ، وقضىٰ صاحبَ الدَّينِ دَينَهُ مِنْ ثَمنِها .

وإِنْ قالَ : هيَ لزيدٍ.. نَظرتَ : فإِنْ كذَّبَهُ زيدٌ.. لَم يُلتَفَتْ إِلَىٰ إِقرارِهِ وبِيعَتْ ، وتُضيَ صاحبُ الدَّينِ دَينُهُ مِنْ ثَمنِها .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ زِيدٌ أَنَّهَا لَه ، فإِنْ أَقَامَ زِيدٌ بِيِّنةٌ أَنَّهَا لَه. . حكمَ لَه بها ؛ لأَنَّه معَهُ بِيِّنةٌ وقدْ أَقرَّ لَه صاحبُ اليدِ ـ وهوَ المحبوسُ ـ باليدِ ، فأجتمعَ لَه بيِّنةٌ ويدٌ . فإِنْ لَم يَكنْ معَ زيدِ بيِّنةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا تُباعُ في الدَّينِ ، بلْ يُحكَمُ بها لزيدٍ ؛ لأَنَّ البيَّنةَ شَهِدَتْ بمِلْكها للمحبوسِ وهوَ لا يدَّعيها ، فلَم يُحكَمْ لَه بها ، وقُبِلَ إِقرارُهُ بِها لزيدٍ ؛ لأَنَّها في يدِهِ .

والثاني : تباعُ في الدَّينِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ للمحبوسِ بالمِلكِ ، وللخصمِ بقضاءِ الدَّينِ مِنْ ثَمنِها ، فإذا أَسقطَ المحبوسُ حقَّهُ . . بقيَ حقُّ الخصم .

فإِذا قُلنا : تُباغُ . . بِيعَتْ . أَو قُلنا : لا تُباغُ . . فإِنَّه ينادي عليهِ : هلْ لَه خصمٌ آخَرُ . أُطلقَ مِنْ غيرِ ٱستحلافٍ .

فإِنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ بحقُّ واجبِ في بَدني ، إِمَّا قِصاصِ أَو حدٍّ. . فيستوفىٰ

⁽١) في نسخة : (حقاً له) .

⁽٢) في نسخ : (صدقهما) .

⁽٣) في نسخة : (ويبعث) .

ذْلكَ الحقُّ منهُ ، ثمَّ ينادىٰ عليهِ : هلْ لَه خَصمٌ آخَرُ ، فإِنْ لَم يَحضرْ لَه خَصمٌ آخَرُ . . خُلِّيَ(١) مِنْ غيرِ ٱستحلافٍ .

وإِنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ بحقٌ شهدَ عليَّ بهِ شاهدانِ لَم تَثبتْ عدالتُهُما ، فإِنْ قَلنا : يَجوزُ حَبْسُهُ لِذٰلكَ . . رَدَّهُ إِلَىٰ الحبسِ إِلَىٰ أَنْ يَكشفَ عَنْ عدالةِ الشاهدينِ . وإِنْ قُلنا : لا يَجوزُ حَبْسُهُ لذٰلكَ . . أَمرَ مَنْ يُنادي عليهِ : هلْ لَه خَصمٌ ، فإِنْ لَم يَحضرْ لَه خَصمٌ . خلاَهُ .

وإِنْ قَالَ المحبوسُ : حَبسني بقيمةِ كلبٍ قَتلتُهُ عليهِ علىٰ قولِ مالكِ ، أَو بقيمةِ خمرٍ أَتلفتُها علىٰ ذميِّ علىٰ مذهب (٢) أَبي حنيفة . فإِنْ أَدَىٰ هذا الحاكم اجتهادُهُ إلىٰ ما أَدَىٰ الأَوَّلِ اجتهادُهُ إلىٰ ما أَدَىٰ الأَوَّلِ وأمضاهُ . وإِنْ كانَ أَدَّاهُ اجتهادُهُ إلىٰ خلافِ اجتهادُهُ إلىٰ خلافِ اجتهادِ الأَوَّلِ في ذٰلكَ . . فالحُكمُ في هذا كالحُكمِ في القاضي إذا تصفَّح حُكمَ القاضي قَبْلَهُ فوَجدَ في حُكمِهِ ما يسوغُ فيهِ الاجتهادُ وخالف اجتهادُهُ اجتهادُهُ ، وفي ذٰلكَ قولانِ :

أَحدُهما: يُمضي حُكمَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ الاجتهادَ لا يُنقَضُ بمثلِهِ .

والثاني: لا يُمضيهِ ؛ لأنَّه يَعتقدُ بطلانَهُ ، ولا يَنقضُهُ ؛ لأَنَّ الاجتهادَ لا يُنقَضُ بمثلِهِ ، ولٰكنْ يتوقَّفُ فيهِ ويَجتهدُ أَنْ يَصطلِحا بينَهُما .

وعلىٰ القولَينِ يُردُّ المحبوسُ إلىٰ الحبسِ .

وإِنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ لغيرِ خصمٍ . . فإِنَّ الحاكمَ يأمرُ منادياً ينادي : مَنْ كانَ خصماً لفلانِ بنِ فلانٍ فليَحضُرْ ، فإِنْ حَضرَ رجلٌ وقالَ : أَنَا خَصمُهُ وحُبسَ ليَ ، فإِنْ أَقرَّ المحبوسُ بذلكَ . . نَظرَ بينَهُما علىٰ ما مضىٰ ، وإِنْ أَنكرَ وقالَ : لَستُ بخصمٍ لَه ولا أَعرفُهُ ، فإِنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ تَشهدُ أَنَّه حُبسَ بحقِّهِ . . كانَ الجوابُ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . قيلَ للمدَّعي : أدَّع عليهِ الآنَ ، ويَحكمُ الحاكمُ بينَهُما .

⁽۱) في نسخة : (أطلق).

⁽٢) في نسخة : (قول) .

وإِنْ لَم يَظهرْ لَه خَصمٌ. . لَم يُطلِقْهُ الحاكمُ مِنَ الحبسِ حتَّىٰ يُحلِّفَهُ : أَنَّه لَم يُحبَسُ لخصم لَه عليهِ حتَّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَم يَحبسُهُ إِلاَّ بحقِّ عليهِ .

فإذا فرغَ الحاكمُ مِنَ النظرِ في أَمرِ المحبسينَ.. نَظرَ في أَمرِ الأَوصياءِ ؛ لأَنَّهم يَنظرونَ في أَمرِ مَنْ لا يُمكنُهُ أَنْ يُطالِبَ بحقِّهِ . فيستدعي الوصيَّ ويسألُهُ عَنْ وصيَّتهِ ، فإنْ أَقامَ بيِّنةً أَنَّ الحاكمَ الأَوَّلَ قدْ أَنفذَ الوصيَّة إليهِ.. لَم يَعزلُهُ ولَم يَسأَلُ عَنْ حالهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَم يُنفذِ الوصيَّة إليهِ إلاَّ وهوَ ممَّنْ يَصلحُ أَنْ يكونَ وَصيًّا ، إلاَّ أَنْ يَظهرَ فِسقُهُ فيعزلَهُ ؛ لأَنَّ العدالة شرطٌ في الوصيِّ . وإنْ كانَ عدلاً ضعيفاً . . ضمَّ إليهِ الحاكمُ عدلاً أَميناً لينظرَ معَهُ .

فإِنْ لَم يُقمِ البيِّنةَ أَنَّ الأَوَّلَ أَنفذَ الوصيَّةَ إِلَيهِ ، إِلاَّ أَنَّه قد أَقامَ البيِّنةَ علىٰ أَنَّ الوصيَّةَ إِلَيهِ ، إِلاَّ أَنَّه قد أَقامَ البيِّنةَ علىٰ أَنَّ الوصيَّةَ إِلَيهِ ، وإِنْ كَانَ فاسقاً. . إليهِ (١) . . نَظرَ الحاكمُ فيهِ : فإِنْ كَانَ عدلاً قويةً ، وإِنْ كَانَ عدلاً ضعيفاً . . ضمَّ إِليهِ غيرَهُ . وإِنْ كَانَ عدلاً ضعيفاً . . ضمَّ إِليهِ غيرَهُ . وإِنْ كَانَ قويةً ولا عدالتُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما]: قالَ أَبو سعيدِ الإِصطخريُّ: يُقرُّ المالَ في يدِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ أَنَّه لمَّا أُوصيَ إليهِ أَنَّه عدلٌ أَمينٌ.

و [الثاني] : قالَ أَبو إِسحاقَ : ينزعُ المالَ مِنْ يدِهِ حتَّىٰ يعلمَ عدالتَهُ ؛ لأَنَّ الذي رضيَهُ (٢) ليسَ بحاكم يسكنُ إِلىٰ فِعلهِ ، والأَصلُ عَدمُ العدالةِ حتَّىٰ تُعلَمَ .

وإِنِ ٱذَّعَىٰ رَجَلٌ : أَنَّ فلاناً أُوصَىٰ إِلَيهِ بِالنظرِ في أُولادِهِ ، ولَم يُقِمْ عَلَىٰ ذَٰلكَ بَيِّنةً.. لَم يُقبَلْ قولُهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الوصيَّةِ إِلَيهِ . فإِنْ كانَ عدلاً قويَّاً.. فالأَولَىٰ للحاكمِ أَنْ يَجعلَ أَمرَهُم إِلَيهِ ؛ لجوازِ أَنْ يَكُونَ قد أُوصَىٰ إِلَيهِ بِهِم . وإِنْ جعلَ أَمرَهُم إِلَىٰ غيرِهِ.. جازَ .

وكَلْالَكَ : إِذَا قَامَتْ بَيْنَةٌ عَنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّ رَجَلًا أُوصَىٰ بَتَفْرَقَةِ ثُلُثِ مَالَهِ إِلَيْهِ ، وٱدَّعَىٰ

⁽١) كأن أقام بينة علىٰ أن فلاناً أوصىٰ إليه بالنظر في أولاده الصغار .

⁽٢) في نسخة : (نصبه).

آخَرُ : أَنَّه أَوصَىٰ إِلَيهِ بِذَٰلِكَ وَلَم يُقمْ بَيِّنةً عَلَىٰ ذَٰلِكَ . . فَهُوَ كَمَا لُوِ ٱدَّعَىٰ : أَنَّه أُوصَىٰ إِلَيهِ بالنظرِ في أُولادِهِ الصغارِ ، ولَم يُقمْ بيِّنةً علىٰ ذَٰلكَ علىٰ مَضىٰ .

وإِنِ أَدَّعَىٰ فَاسَقُ : أَنَّ رَجَلاً أَوْصَىٰ إِلَيهِ بِدَفَعِ شَيءٍ مِنْ مَالهِ إِلَىٰ قَوْمٍ ، فَدَفَعَهُ إِلَيهِم ، وَإِنْ أَفَلَ . نَظَرَتَ : فإِنْ كَانَتِ الوصيَّةُ لقومٍ معيَّنينَ وقد وَصَلَ إِلَيهِم مَا وصَّىٰ لَهم بِهِ وَهُم مِنْ أَهلِ القبضِ . صحَّ الدفعُ إليهِم ، ولا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّ المقصودَ وصولُ ذٰلكَ إِليهِم وقد وَصلَ . وكذٰلكَ لَو أَخذَهُ الموصىٰ لَهم بأَنْفُسهمِ . . صحَّ قبضُهُم .

وإِنْ كانتِ الوصيَّةُ لغيرِ معيَّنينَ ؛ مثلُ : أَنْ أَوصىٰ للفقراءِ والمساكينِ ، فأُوصلَ إليهِم. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ الضمانُ ؛ لأنَّه دَفعَ المالَ إِلى مستحقِّهِ ، فأَشبهَ إِذا كانتِ الوصيَّةُ لمعيَّنينَ .

والثاني _ وهوَ المشهورُ _ : أَنَّه يَلزمُهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ التفرقةَ على هؤلاءِ تفتقرُ إِلىٰ الاجتهادِ ، والفاسقُ ليس مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، فإذا فرَّقَ . . لزمهُ الضمانُ .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ أَقامَ رَجلٌ البيِّنةَ أَنَّ فلاناً أَوصىٰ بثُلثِ مالهِ ولَم يُوصِ إِليهِ ، لَكنَّهُ فرَّقَهُ خوفاً عليهِ ، فإِن كانتِ الوصيَّةُ لِمعيَّنينَ . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإِنْ كانَ لغيرِ معيَّنينَ . . ففيهِ وجهانِ ، ودليلُهما ما مضىٰ .

فإذا فرغ القاضي مِنَ النظرِ في أحوالِ الأوصياءِ . . نَظرَ في أَمرِ الأُمناءِ ـ والأَمينُ : مَنْ نصَبَهُ الحاكمُ لينظرَ أَمرَ الأَطفالِ والمجانينِ والسفهاءِ ويُعرِّفَهُ بيتَ المالِ ـ فمَن كانَ منهُم مِنْ أَهلِ الولايةِ والنظرِ . . أَفَرَّهُ ، ومَنْ علمَ فِسقَهُ . . عزلَهُ وأَقامَ غيرَهُ مقامَهُ ، وإِنْ عرفَ ضعفَهُ معَ عدالتِهِ . . ضَمَّ إليهِ غيرَهُ .

فإذا فرغَ مِنَ النظرِ في ذٰلكَ.. نظرَ في اللّقطةِ والضالّةِ ، فمَن كانتْ عندَهُ.. أَمرَهُ بتعريفِها إِنِ آختارَ تملُّكَها ، وإِنْ لَم يَخترْ تملُّكَها.. أَمرَ أَميناً بقَبْضِها وحِفظِها علىٰ صاحبِها ، فمَا خافَ عليهِ التلفَ.. باعَها وحَفِظَ ثَمنَها ، وما لا يَخافُ عليهِ التلفَ.. حفظهُ علىٰ صاحبهِ .

قالَ أبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ رأَىٰ أَنْ يخلطَ الضالَّةَ بمالِ بيتِ المالِ ، حتَّىٰ إِذا جاء صاحبُها أعطاهُ قيمتَها مِنْ بيتِ المالِ . . فَعلَ .

ثمَّ يَنظُرُ في الأَوقافِ العامَّةِ ، وغيرِ ذٰلكَ مِنَ المصالحِ ، يبدأُ الأَهمَّ فالأَهمَّ .

وبالله ِالتوفيقُ

歌 樂 恭

بابُ ما علىٰ القاضي في الخُصوم والشهود

المستحبُّ: للقاضي أَنْ يُقدِّمَ رجلاً إلى مجلسِ حُكمِهِ ، يَكتبُ أَسماءَ الحاضرِينَ للدعوىٰ ، الأَوَّلَ فالأَوَّلَ . فإذا حَضرَ القاضي وقد حضرَ⁽¹⁾ هناكَ جماعةٌ مِنَ الخصومِ ، أو حضروا بعد جلوسهِ في مجلسِ الحُكمِ . . فإنَّه يُقدِّمُ الأَوَّلَ في الحضورِ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ لَه مزيةً (٢) بالسَّبقِ ، والاعتبارُ بسبقِ المدَّعي في الحضورِ دونَ المدَّعيٰ عليهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ للمدَّعيٰ .

وإِنْ حضرَ مدَّعيانِ أَو مدَّعونَ في وقتٍ واحدٍ ، أَو سُبقَ بعضُهُم بعضاً ، وأَشكلَ السابقُ منهُم . . أَقرعَ الحاكمُ بينَهُم ، فمَن خرجَتْ لَه القرعةُ . . قُدِّمَ . وإِنْ شاءَ الحاكمُ . كتبَ اسمَ كلِّ واحدٍ منهُم في رُقعةٍ ، وجعلَها بينَ يديهِ مطويَّةً ، ومدَّ يدَهُ إلىٰ واحدةٍ منها ، فمَنْ خَرجَ اسمُهُ . . قدَّمَهُ في الحُكمِ ؛ لأنَّه لا مزيةَ لبعضهِم علىٰ بعضِ .

وإِنْ ثبتَ التقديمُ لأَحدِهِم بالسبقِ أَو بالقرعةِ ، فأختارَ مَنْ ثبتَ لَه التقديمُ أَنْ يُقدِّمَ غيرَهُ علىٰ نَفْسهِ. . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَه .

فإذا ثبت التقديم لواحد، فنظر الحاكم في خصومة بينة وبين رجل، فقال له المدّعي: لي دعوى أُخرى. لَم يَسمع منه ؛ لأنّه قد قدّمه لِسَبْقهِ في خصومة ، فيُقدّم من بعده ، ويقول له : أجلس حتّى إذا لَم يبق أَحدٌ مِن الحاضرين. . نظرت في دعواك هذه . فإذا نظر فيهِم (٣) واحداً بعدَ واحد، فقال الأخير بعدَ أَنْ نظر بينة وبين خصمه لي دعوى أُخرى. لَم يَسمع منه هذه الدعوى حتّى يسمع الدعوى الثانية مِن الأوّل ؛ لأنّه قد سبق إليها ، ثمّ يَسمع الدعوى الثانية مِن الأنه قد سبق إليها ، ثمّ يَسمع الدعوى الثانية مِن الأنه العراقيين .

⁽١) في نسخة : (حصل) .

⁽٢) في نسخة : (مرتبة) .

⁽٣) في نسخ : (بينهم).

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا ثبتَ التقديمُ لواحدِ ولَه خصمانِ. . لَم يُقدَّمْ إِلاَّ في الدعوىٰ علىٰ أَحدِهِما ، ولا يُمكَّنُ مِنَ الدعوىٰ علىٰ الثاني حتَّىٰ تخرجَ لَه القرعةُ الثانيةُ ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يدَّعيَ بالدعوىٰ الثانيةِ علىٰ الخصمِ الذي آدَّعیٰ علیهِ بالأُولیٰ. . فهلْ يُمكَّنُ منها قَبْلَ خروج القرعةِ لَه ثانياً ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [حضر مسافرون ومقيمون عند القاضي أو نساء ورجال] :

وإِنْ حضرَ عندَ القاضي مسافرونَ ومقيمونَ للحُكمِ.. نَظرتَ: فإِنْ سبقَ المسافرونَ.. قدَّمَهُم لِسَبْقِهم.

وإِنْ حَضرَ المسافرونَ والمقيمونَ في وقتِ واحدٍ ، فإِنْ كانَ المسافرونَ قليلينَ لا يَدخلُ على المقيمينَ ضررٌ بتقديمهِم وهُم على الخروجِ. . جازَ للحاكمِ أَنْ يُقدِّمَهُم على المقيمينَ . وحكى الشيخُ أَبو إِسحاقَ وجهاً آخَرَ : أَنَّه لا يَجوزُ لَه تقديمُهم إِلاَّ برضا المقيمينَ ؛ لتساويهِم في الحضورِ .

والأُوَّلُ هُوَ المنصوصُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ خصَّ المسافرينَ بالتخفيفِ في العبادةِ ، فجازَ للحاكم تقديمُهم .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ سبقَ المقيمونَ المسافرينَ في الحضورِ ، والمسافرون قليلونَ . . جازَ للحاكم تقديمُ المسافرينَ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ كَانَ المسافرونَ كثيرينَ يساوونَ أَهلَ البلدِ أَو يزيدونَ عليهِم. . لم يَجُزْ للحاكمِ تقديمُهم على المقيمِينَ ؛ لأَنَّ على المقيمِينَ ضرراً بتقديمهِم عليهِم (١) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذَٰلكَ إِذا حَضرَ رجالٌ ونساءٌ في وَقتٍ (٢) واحدٍ. . جازَ للحاكمِ أَنْ يُقدِّمَ النساءَ علىٰ الرجالِ .

أي : إذا حضروا في وقتٍ واحدٍ .

⁽٢) في نسخة : (بلد).

فرعٌ : [سبق أحد الخصمين في الدعوى أو ادعاؤهما دفعةً واحدةً] :

فإن حضرَ خصمانِ عندَ القاضي ، فأدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ بدعوىٰ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : أَنا الذي أَحضرتُهُ لأَدَّعيَ عليهِ . قُدِّمَ السابقُ بالدَّعوىٰ ؛ لأَنَّه قد ثبتَ لَه السبقُ بالدعوىٰ ، فإنْ أَجابَ عَنْ دعواهُ . . كانَ لَه أَنْ يدَّعيَ عليهِ .

وإِنْ حضرَ خصمانِ وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخَرِ دَفعةً واحدةً. . فقد حكىٰ ٱبنُ المنذرِ آختلافَ الناس فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : يقرعُ بينَهُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقدِّمُ الحاكمُ مَنْ شاءَ منهُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَصرفهُما الحاكمُ إِلَىٰ أَنْ يَصطلِحا .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَسمعُ منهُما ، ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما : أنَّه سبقَ صاحبَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا نصَّ فيها ، والذي يَجيءُ علىٰ أَصلِنا : أنَّه يقرعُ بينَهُما ؛ لأنَّه لا مزيةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ ، فأقرعَ بينَهُما ، كما لَو جاءا في وَقتٍ واحدٍ .

مسأُلةٌ : [تسوية الحاكم بين الخَصمين] :

ويُسوِّي الحاكمُ بينَ الخصمينِ في دخولِهما عليهِ ، فلا يُقدِّمُ أَحدَهُما علىٰ (١) الآخرِ في الدخولِ عليهِ للحُكمِ ، وفي الإقبالِ عليهِما ، ورَدِّ السلامِ ، والاستماعِ منهُما ، ولا يَرفعُ صوتَهُ علىٰ أَحدِهِما دونَ الآخرِ ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ابْتُلِيَ مِنكُمْ بِٱلقَضَاءِ بَيْنَ ٱلمُسْلِمِينَ . فَلَيُسَوِّ بَيْنَ ٱلخَصْمَيْنِ فِيْ ٱلمَجْلِسِ ، وَٱلكَلاَمِ ، وَٱلإِشَارَةِ ، وَٱلنَّظرِ ، وَلاَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَىٰ أَحَدِ ٱلخَصْمَيْنِ دَونَ ٱلآخرِ »(٢) .

⁽١) في نسخة : (دون) ، وفي أخرىٰ : (قبل) .

 ⁽٢) أخرج خبر أم سلمة رضي الله عنها أبو يعلىٰ والدارقطني والطبراني في « الكبير » كما في
 « تلخيص الحبير » (٢١٢/٤) وقال : لفظ الطبراني والدارقطني وقد فرقاه في حديثين وجمعه
 أبو يعلىٰ بمعناه ، وفي إسناده عباد بن كثير وهو ضعيف .

وروي : أَنَّ عُمَرَ كتبَ إِلَىٰ أَبِي موسىٰ الأشعريِّ : (آسِ بينَ الناسِ في مجلسِكَ ووَجهِكَ وَعَدلِكَ ؛ حتَّىٰ لا يَطمعَ شريفٌ في حَيفِكَ ، ولا ييأسَ ضعيفٌ مِن عدلِكَ) . وروي : (أَنَّه كَانَ بينَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وبينَ أُبيِّ بنِ كعبِ حكومةٌ ، فترافعا إلىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ لِيَحكُم بينَهُما ، فقالَ زيدٌ : لو أَمرَنا أَميرُ المؤمنينَ لأَتَيْناهُ ، فقالَ عُمَرُ : (في بيتهِ يُؤتىٰ الحَكمُ ، فأوماً زيدٌ إلىٰ مِخَدَةٍ (١) ، فقالَ عُمَرُ : هذا جَورٌ! سَوِّ بيننا في المجلسِ ، فلما تَوجَهتِ اليمينُ علىٰ عُمَرَ . جعلَ زيدٌ يشفعُ إلىٰ أُبيِّ بنِ كعبٍ ويقولُ : لو عفوتَ عَنْ أَميرِ المؤمنينَ عنِ اليمينِ ، فقالَ عُمَرُ : ما تدري ما القضاءُ حتَّىٰ تُسوِّي بينَ الخصمينِ) . ولا مخالفَ لَه ، ولأنَّه إذا قدَّمَ أَحدَهُما علىٰ الآخرِ بشيءٍ مِنْ ذلكَ . . أنكسرَ قَلْبُ الآخرِ ، وربَّما عَجَزَ بذلكَ عَن إيرادِ حُجَّتهِ .

فإِنْ كَانَ الخصمانِ مسلمَينِ أَو كَافَرَينِ. . أَجلسَهُما بينَ يديهِ ؛ لِمَا روىٰ أَبنُ الزبيرِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ أَنْ يقعدَ الخصمانِ بينَ يدي القاضي) (٢٠ . ولأنَّه أَمكنُ للقاضي في الإقبالِ عليهما .

وإِنْ كَانَ أَحَدُهُما مسلِماً والآخرُ كَافراً. . ففيهِ وجهانِ ، حَكَاهُما الشيخُ أَبُو إِسحاقَ والمسعوديُ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يُسوِّي بينَهُما في المجلسِ كما يُسوِّي بينهُما في دخولِهما عليهِ وإِقبالهِ عليهِما .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وأَبنُ الصَبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّه يَرفعُ المسلِمَ عليهِ في المحلسِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عليَّ بنَ أَبي طالبِ رضيَ اللهُ عنهُ رأَىٰ درعَهُ معَ يهوديِّ ، فقالَ : هٰذهِ دِرعي ، سقطَتْ منِّي يومَ الجَمَلِ ، فقالَ اليهوديُّ : دِرعي وفي يَدي ، فقالَ : هٰذهِ دِرعي أَجلسَهُ فيهِ ، فترافعا إلىٰ شُريحٍ لِيَحكُمَ بينَهُما ، فلمَّا رآهُ شريحٌ . . قامَ مِن مجلسهِ وأَجلسَهُ فيهِ ،

⁽١) في نسخة : (مخدعه) .

 ⁽٢) أخرج خبر عبد الله بن الزبير أبو داود (٣٥٨٨) في الأقضية ، والحاكم في « المستدرك »
 (4 / ٤ / ٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٠ / ١٣٥) في آداب القاضي . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢١٢ / ٤) : في إسناده مصعب بن ثابت وهو ضعيف .

وجلسَ شريحٌ مَعَ اليهوديِّ بينَ يديهِ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : لولا أَنِّي سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لاَ تُسَوُّوا بَيْنَهُمَا فِي ٱلمَجْلِسِ ، وَلا تَعُودُوْا مَرضَاهُمْ ، وَلا تُشَيِّعُوا جَنَائِزَهُمْ ، وَٱضطَرُّوْهُمْ إِلَىٰ أَضيقِ ٱلطُّرُقِ » لَجَلَسْتُ معَهُ بينَ يديكَ (١) .

إِذَا ثُبِتَ لَهٰذَا : فَٱختَلَفَ أَصِحَابُنَا فِي ذَٰلِكَ : وَاجِبٌ أَو مُسْتَحَبُّ ؟

فَذَكَرَ الشَيخُ أَبُو حَامِدٍ : أَنَّه يَجبُ عَلَىٰ الحَاكَمِ أَن يُسوِّيَ بِينَهُما في الدخولِ والإِقبالِ والاستماعِ والمجلسِ ؛ لأَنَّ الشَّافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ويَنبغي للقاضي أَن يُنصفَ بينَ الخصمينِ في المدخلِ عليهِ للحُكمِ والإِنصاتِ) .

وقالَ أبنُ الصبَّاغ : هوَ مستحبٌّ غيرُ واجبٍ .

فرعٌ : [لا يضيف القاضي أحد الخصمين وغير ذلك مما فيه ميلٌ لأحدهما ظاهرٌ] :

قالَ الشافعيُّ : ﴿ وَلَا يَنْبُغِي أَنْ يُضَيِّفَ الْخَصْمَ دُونَ خَصَمِهِ ﴾ .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه لا يَجوزُ للقاضي أَنْ يُضيفَ أَحدَ الخصمينِ دونَ الآخرِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً ورَدَ علىٰ عليِّ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأقامَ عندَهُ أَيّاماً ، ثمَّ إِنَّه أَدلىٰ بخصومةٍ ـ يعني : ذَكرَ خصومةً _ فقالَ عليٌّ : أَلكَ خصمٌ ؟ قالَ : نَعَمْ ، قالَ : تحوَّلْ عنًا ؛ فإنِّي سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لاَ يُضِيْفُ ٱلقَاضِي أَحَدَ ٱلخَصْميْنِ إِلاَّ وَمَعَهُ خَصْمُهُ »(٢) .

⁽۱) سلف ، وأخرجه عن علي المرتضى البيهقي في « السنن الكبرى » (١٣٦/١٠) في آداب القاضي ، وعزاه في « تلخيص الحبير » (٢١٢/٤) لأبي أحمد الحاكم في « الكنى » في ترجمة أبي سمير ، عن الأعمش ، عن إبراهيم التيمي ، فذكره مطولاً ، وقال : منكر ، وأورده ابن الجوزي في « العلل » من هذا الوجه ، وقال : لا يصح ، تفرد به أبو سمير ، ثم ساق طريق البيهقي ، وقال : فيه عمر بن شمر عن جابر الجعفي وهما ضعيفان . وقال ابن الصلاح في الكلام على أحاديث « الوسيط » [٧/٣١٣] : لم أجد له إسناداً يثبت ، وقال ابن عساكر في الكلام على أحاديث « المهذب » : إسناده مجهول .

⁽٢) أخرج أثر أبي تراب رضي الله عنه البيهقي في «السنن الكبرى » (١٣٧/١٠) في آداب القاضي ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير » (٢١٣/٤) ثم قال : وأخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه ، ولكن رواه ابن خزيمة في «صحيحه » عن موسى بن سهل الرملي ، عن محمد بن عبد العزيز الرملي ، عن القاسم بن غصن ، عن داود بن أبي هند ، عن أبي حرب بن أبي =

ولأنَّه إِذَا ضَيَّفَ أَحدَهُما. . ٱنكسرَ قلبُ الآخَرِ ، وربَّما لا يُمكنُهُ ٱستيفَاءُ حَجَّتهِ .

ولا يَسارَّ أَحدَهُما دونَ الآخرِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَكسرُ قلبَ الآخرِ .

ولا يَجوزُ لَه أَنْ يُلقِّنَ أَحدَهُما حُجَّتَهُ ؛ لأَنَّ عليهِ أَنْ يُسوِّيَ بينَهُما ، وإِذا لقَّنَ أَحدَهُما الإِقرارَ. . أَضرَّ بخصمهِ الآخرِ .

وكذلكَ لا يَجوزُ لَه أَنْ يُلقِّنَ الشاهدَ الامتناعَ مِنَ الشهادةِ إِذا أَرادَ أَنْ يَشهدَ ؛ لأَنَّ فيهِ إِضراراً بالمشهودِ إِضراراً بالمشهودِ عليهِ .

ويَجوزُ للقاضي أَنْ يَدفعَ مَا وَجبَ عَلَىٰ أَحدِ الخصمَينِ مِنْ مَالِ نَفْسهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ نَفعاً لَهما ، ويَجوزُ لَه أَنْ يَشفعَ لأَحدِهِما إلىٰ الآخرِ بالإنظارِ أَو بالإسقاطِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ بريرةَ لمَّا أَرادتْ أَنْ تَفسخَ النَّكاحَ . قَالَ لَها النبيُّ ﷺ : « لَوْ رَاجَعْتِيْهِ ؛ فَإِنَّهُ أَبُوْ وَلَذِكِ » فقالَتْ : أَبامَركَ يا رسولَ الله ؟ قالَ : « لا ، إِنَّمَا أَنَا شَفِيْعٌ » . فدلَّ علىٰ : أَنَّه يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَشفعَ ، وأَنَّ للمشفوعِ إليهِ أَنْ يُجيبَهُ ولَه أَنْ يَردَّهُ ، فلا ضررَ عليهِ في ذلكَ .

ولا يَجبُ على القاضي (١) أَنْ يُسوِّيَ بينَ الخصمَينِ في محبَّةِ القلبِ ، بلْ لَو أَحبَّ أَحدَهُما ولَم يَظهرْ منهُ ذٰلكَ بقولٍ ولا فِعلٍ . . لَم يأثمْ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوَّا أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاءَ وَلَوْ حَرَصْتُمُ فَلَا تَمِيلُواْ كُلُّ ٱلْمَيْلِ ﴾ [النساء : ١٢٩] .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمهُ اللهُ تَعَالَىٰ : ﴿ أَي : لا تُتبِعُوا أَفَعَالَكُم أَهُواءَكُم ﴾ .

وإذا ثُبتَ لهذا في النساءِ ؛ لأنَّه لا يُمكنُهُ ذٰلكَ. . ثبتَ بينَ (٢) الخصمَينِ مِثلُهُ .

الأسود ، عن أبيه ، عن علي ، ونسبه أيضاً للطبراني في « الأوسط » وفيه القاسم بن غصن مضعًف .

⁽١) في نسخة : (ولا يجوز للقاضي) .

⁽٢) في نسختين : (في) .

فرعٌ: [لا ينتهر القاضي أحد الخصمين أو كليهما ولا شاهداً إلاَّ بحقًّ]:

ولا يَجوزُ للقاضي أَنْ يَنتهرَ الخصمَينِ ولا أَحدَهُما ، ولا يَصيحُ عليهِما ؛ لأنَّه إِذا فعلَ ذٰلكَ.. أنكسرَ قلبُ مَنِ ٱنتهرَهُ ، وربَّما منعَهُ ذٰلكَ مِنِ ٱستيفاءِ حُجَّتهِ .

فإنْ بانَ مِنْ أَحدِ الخصمينِ لدَدُّ(١) ، وهو : الالتواءُ في الخصومةِ وشدَّةُ الخصومةِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَتُعذِرَ بِهِ عَوْمًا اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَتُعذِرَ بِهِ وَوَمَّا اللهُ اللهُ تعالىٰ الحاكم أَنْ يسألَ الحاكم أَنْ يسألَ الحاكم أَنْ يستحلفَ لَه خصمَهُ ، فلمًا استحلفَهُ بعض اليمينِ . قالَ لَه : اقطع اليمينَ ، فلي بيّنةٌ أُقيمُها . أو يحضرَ عندَ الحاكمِ ، فلمًا أَرادَ الحاكمُ الحُكمَ بينَهُما . قالَ : لي بيّنةٌ أُقيمُها ، فأنصرف ، ثمَّ عادَ ورفعَهُ ثانياً ولَم يُقمْ (٢) عليهِ بيّنةً وما أَشبَهَ ذٰلكَ ، فإذا فعلَ الخصمُ ذٰلكَ مرَّةً . نهاهُ الحاكمُ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ عادَ إليهِ . . زَجرَهُ بالكلامِ ، فإنْ فعلَهُ ثالثاً . أذَبَهُ بالضربِ أو بالحبسِ علىٰ ما يرىٰ فيهِ مِنَ المصلحةِ .

فإِنْ أَعْلَظَ الخصمُ للحاكمِ بالقولِ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : جُرْتَ عليَّ في الحُكمِ أَو حَكمتَ عليَّ بغيرِ حقَّ وما أَشبهَ ذٰلكَ. . فعلىٰ الحاكمِ ما يرىٰ فيهِ مِنَ المصلحةِ مِنْ تعزيرِهِ أَو تَرْكِ تعزيرِهِ . فإِنْ كَانَ الخصمُ جاهلاً يرىٰ أَنَّ تَرْكَ تعزيرِهِ للعجزِ عنهُ . عَزَرَهُ ؛ لئلاً يَنبسطُ (٣) عليهِ بأكثرَ مِنْ ذٰلكَ . وإِنْ كَانَ عاقلاً ، إِلاَّ أَنَّه أَخطاً في ذٰلكَ . رَزِهُ بالكلامِ .

ولا يَتعنَّتُ شاهداً ، وهوَ : أَنَّ الحاكمَ متىٰ شهدَ عندَهُ شاهدانِ وتوسَّمَ فيهِما سيما الخيرِ والعدالةِ . . لَم يُفرِّقْهُما ، ولَم يَسأَلْهُما : أَينَ شَهدتُما ؟ ولا في أَيِّ موضعٍ شهدتُما ؟ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمهُ اللهُ تَعَالَىٰ : (وَلا يَنتهرُ شَاهِداً وَلا يُعتِّفُهُ) . و (الانتهارُ) : أَنْ

⁽١) اللَّدد: شدة الخصومة ، والمرأة لَدَّاء ، والجمع: لُدٌّ .

⁽٢) في نسخة : (يقرّ) .

⁽٣) في نسخة : (يتسلط).

يَصيحَ عليهِ ، و (التعنيفُ) هوَ : أَنْ يُداخلَهُ في كلامهِ ويَتعقَّبَهُ في أَلفاظهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ كلَّهُ يكسرُ قلبَ الشاهدِ ويمنعُهُ مِنْ إِقامةِ الشهادةِ ، وربَّما دعاهُ ذٰلكَ إِلىٰ تَزكِ تحمُّلِ الشهادةِ خوفاً مِنْ ذٰلكَ الأَذَىٰ ، فيؤَدِّي إِلىٰ ضياع الحقوقِ .

مسأَلَةٌ : [وجوب القدوم لدعوة القاضي وماذا لو استعدى إليه رجل؟] :

إذا كانَ بينَ رجلَينِ خصومة (١) ، ودعا أَحدُهُما الآخَرَ إِلَىٰ مجلسِ الحاكمِ . . وَجبَتْ عليهِ الإِجابةُ إِلَىٰ الحُكمِ وَمَدحَ مَنْ عليهِ الإِجابةُ إِلَىٰ الحُكمِ وَمَدحَ مَنْ أَمْتنعَ عَنِ الإِجابةِ إِلَىٰ الحُكمِ وَمَدحَ مَنْ أَجابَ إِلَىٰ الحُكمِ ، فقالَ : ﴿ وَإِذَا دُعُواْ إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحَكُمُ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُم مُعْرِضُونَ ﴾ أَجابَ إلىٰ الحُكمِ ، فقالَ : ﴿ وَإِذَا دُعُواْ إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحَكُم بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا [النور : ٤٨] . وقالَ : ﴿ إِنّمَا كَانَ قَوْلُ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُواْ إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحَكُم بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطُعْنَا ﴾ [النور : ٤١] .

وإِنِ ٱستعدىٰ (٢) رجلٌ الحاكمَ علىٰ رجلٍ في البلدِ. . وَجبَ عليهِ أَنْ يُعديَهُ ، سواءٌ بيَّنَ دعواهُ أَو لَم يُبيِّنْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذَا كَانَ الرجلُ المستعدىٰ عليهِ مِنْ أَهلِ الصِّيانةِ (٣) والمروءةِ وأستعدىٰ عليهِ مِنْ أَهلِ الصِّيانةِ (٣) والمروءةِ وأستعدىٰ عليهِ مَنْ يُتَّهمُ أَنَّه قَصَدَ أَبتذالَهُ بذلكَ . . لَم يُستحضرْ إِلَىٰ مجلسِ الحاكمِ ، لَكنْ يُنفذُ إِليهِ الحاكمُ مَنْ يَحكمُ بينَهُما ويُحلِّفُهُ لَهُ إِنْ وَجبتْ لَه عليهِ يمينٌ في مسجدِهِ أَو منزلهِ . والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةً .

وقالَ مالكٌ : (لا يُعديهِ عليهِ إِلاَّ إِذا علمَ أَنَّ بينَهُما معاملةً) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ .

دليلُنا: قولُه ﷺ: « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِيْ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، ولَم يُفرُقْ بينَ أَنْ يكونَ بينَهُما معاملةٌ . ولأنَّه قدْ يكونُ لَه عندَهُ وديعةٌ أَو عاريَّةٌ جحدَها ، أَو غصبَ منهُ شيئاً ، فوَجبَ عليهِ أَنْ يعديَهُ عليهِ ، كما لَو علمَ بينَهُما معاملةً .

⁽١) في نسخ : (اثنين حكومة) .

⁽٢) استعدى : طلب منه النصرة والعون .

⁽٣) في (م): (الصناعة).

والمستحبُّ : أَنْ يَكُونَ عندَ القاضي (١) خواتمُ مِنْ طينِ علىٰ كلِّ واحدٍ منها مكتوبُ أَسمُهُ ، أَو : أَجِبِ القاضي فلاناً ، فيَدفعُ إِلىٰ مَنِ ٱستعداهُ (٢) خاتماً مِنْ تلكَ الخواتمِ لِيَدفعَهُ إِلىٰ الذي آستعدىٰ عليهِ ، فإذا دفعَهُ إليهِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يُجيبَ معَهُ للآيةِ .

قالَ أَبُو العَبَّاسِ : فإِذَا حَضَرَ ، فإِنْ كَانَ الرجلُ مِنْ أَهَلِ الصّيانَةِ والمروءةِ . . أَدَّخَلَهُ القاضي إلىٰ دارِهِ وحَكمَ بينَهُما هناكَ صيانةً لَه .

وإذا دَفعَ إليهِ الختمَ وآمتنعَ مِنَ الحضورِ أَو كَسَرَ الختمَ.. بَعثَ إليهِ القاضي عوناً مِنْ أَعوانهِ وسأَلَهُ أَنْ يَحضرَ ، فإِنْ حَضرَ ، وإِلاَّ.. أَرسلَ^(٣) القاضي إلىٰ صاحبِ الشرطةِ لِيُحضرَهُ ، وإِذا حَضرَ . سأَلَ القاضي شاهدَينِ علىٰ آمتناعهِ عَنِ الحضورِ أَو علىٰ كَسْرِ الخاتم .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَسأَلُ عَنْ عدالتِهما ويُحقِّقُ السؤالَ ، فإِذا ثبتَ ذلكَ . . عزَّرَهُ علىٰ حسبِ ما يرىٰ في حالهِ مِنَ الزجرِ بالكلام ِ أَو كَشْفِ العمامةِ أَوِ الحَبْسِ أَوِ الضربِ) .

فإِنِ آختفیٰ علیٰ مَنْ یُحضِرُهُ.. بعثَ القاضي مَنْ یُنادي علیٰ بابهِ ثلاثةَ أَیّامٍ: أَنّه إِنْ لَم یَحضرْ.. سَمَّرَ بابَهُ وختمَ علیهِ . ویستحبُّ لَه : أَنْ یجمعَ أَماثلَ جیرانهِ ویُشهدَهُم علیٰ إعدائهِ ، فإِنْ لَم یَحضرْ ، وإِلاً . . سَمَّرَ بابَهُ وخَتمَهُ .

وقالَ آبنُ القاصِّ : ومذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : أنَّه يُوكِّلُ عليهِ وكيلاً بعدَ أَنْ يَبعثَ المحاكمُ (٤) مَنْ يُنادي علىٰ بابهِ بحضرةِ شاهدي عدلٍ : إِنْ لَم يَحضرْ مَعَ خصمهِ فلانِ بنِ فلانٍ ، وإلاَّ . وكَّلَ عليهِ . والمستحبُّ : أنَّه يُعزِّزُ إليهِ في ذٰلكَ ثلاثاً ، فإِنْ لَم يَحضرْ . وكَّلَ عليهِ وكيلاً ليناظرَ عنهُ المدَّعيَ ، فإِنْ ثبتَ عليهِ حتُّ ووَجدَ لَه مالاً . يَحضرْ . وَكُلَ عليهِ وكيلاً ليناظرَ عنهُ المدَّعيَ ، فإِنْ ثبتَ عليهِ حتُّ ووَجدَ لَه مالاً . قضاهُ منهُ . وإِنْ كانَ الحقُّ علىٰ بَدَنهِ وعَرَفَ لَه مكاناً . . أَمرَ القاضي بالاقتحام عليهِ ،

⁽١) في نسخة : (الحاكم).

⁽٢) في نسخة : (استدعاه).

⁽٣) في نسختين : (أنفذ) .

⁽٤) في نسخ : (القاضي) .

فَيُنفذُ الخِصيانَ والغِلمانَ الذِينَ لَم يبلغوا والثقاتِ مِنَ النساءِ ، ويَبعثُ معَهُم ذوي عدلٍ مِنَ الرجالِ ، ويَبعثُ معَهُم ذوي عدلٍ مِنَ الرجالِ ، فيَدخلُ النساءُ والغلمانُ ، فإذا حَصلوا في صحنِ الدارِ . . دَخلَ الرجالُ ، ويُؤمَرُ الغلمانُ والنساءُ بالتفتيشِ عنهُ ، والنساءُ يَتفقدنَ النساءَ ، فإذا وُجِدَ . . أُخرجَ ، وحُكمَ عليهِ بما وَجبَ عليهِ .

وأَمَّا إِذَا كَانَ المستعدىٰ عليهِ غائباً عَنِ البلدِ ، فإِنْ كَانَ في بلدِ ليسَ للقاضي المستعدىٰ إليهِ وِلايةٌ عليها. لَم يَجبُ عليهِ الإعداءُ عليهِ ، بلْ لَو أَقَامَ عليهِ المُدَّعي المستعدىٰ إليهِ وِلايةٌ عليها. . كَانَ حُكماً علىٰ غائبِ علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

وإِنْ كَانَ في بلدِ ولايةِ القاضي المستعدىٰ إليه (١) ، فإِنْ كَانَ للحاكمِ في ذُلكَ البلدِ خليفةٌ . لَم يُحضرهُ بلْ يَكتبُ إلىٰ خليفتهِ لِينظرَ بينَهُما ، فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ خليفةٌ لَه ، وهناكَ رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ يَصلحُ للقضاءِ ورأَىٰ القاضي أَنْ يَكتبَ إليهِ لينظرَ بينَهُما . . فَعَلَ . وإِنْ أَرادَ (٢) أَنْ يُنفذَ مَنْ يَحكمُ بينَهُما هناكَ . . فَعلَ .

وإِنْ لَم يُمكنْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ وسأَلَ الخصمُ إِحضارَهُ.. نَظرتَ: فإِنْ لَم يُحرِّرُ دَعواهُ.. لَم يَجُزْ لَه إِحضارُهُ ؛ لِجوازِ أَنْ يدَّعيَ عليهِ بِما لا حقَّ عليهِ ، مِثلُ أَنْ يقولَ: سعىٰ بي إلىٰ السلطانِ ، أَو يدَّعيَ عليهِ بالشفعةِ للجارِ ، أَو بقيمةِ كلبٍ ، والحاكمُ لا يَرىٰ وجوبَ ذٰلكَ . ويخالفُ الحاضرَ في البلدِ حيثُ قُلنا : يَلزمُهُ أَنْ يعديهُ عليهِ وإِنْ لَم يُحرِّرِ الدعوىٰ عليهِ ؛ لأنَّه لا مشقَّةَ علىٰ مَنْ في البلدِ في الحضورِ ، وعلىٰ الغائبِ عَنِ البلدِ مشقَّةٌ في الحضورِ . وإِنْ حرَّرَ دعوىٰ صحيحةً عليهِ . وَجبَ علىٰ القاضي أَنْ يعديهُ عليهِ ، سواءٌ كانتِ المسافةُ بينَهُما قريبةً أَو بعيدةً .

وقالَ أَبُو يوسفَ : لا يُحضُّرُهُ إِلاَّ إِذا كَانَ يُمكنُهُ أَنْ يَحضَرَ ويَنصرفَ في يومِهِ .

وقالَ بعضُ الناسِ : لا يُحضرُهُ إلا إِذا كانتْ في مسافةِ يومٍ وليلةٍ ، ولا يُحضرُهُ إِذا كانتِ المسافةُ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

وقالَ بعضُهم : يُحضرُهُ مِنْ مسافةِ ثلاثةِ أَيَّامٍ ، ولا يُحضرُهُ في مسافةٍ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

⁽١) في نسخة : (عليها) .

⁽۲) في نسختين : (رأى) .

دليلُنا: أَنَّه إِذَا لَم يَكُنْ هِنَاكَ مَنْ يَحَكُمُ بِينَهُما.. ضاعَ الحقُّ إِذَا لَم يُعْدِهِ ، فوَجبَ عليه أَنْ يعديَهُ ، كالمسافةِ المتفقِ عليها .

فرعٌ : [أستعداء الرجل للحاكم على المرأة] :

وإِنِ ٱستعدىٰ رجلٌ الحاكمَ علىٰ آمراًةٍ. . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ برزةً ـ وهيَ التي تَخرجُ لحوائِجِها ـ فإِنَّ الحاكمَ يُعدي عليها ويُحضرُها في مجلسِ الحُكمِ ويَحكمُ بينَهُما .

وإِنْ كَانَتْ مَخَدَّرةً ـ وهيَ التي لا تَخرِجُ لَحَوائِجِها ـ لَم يُكلِّفُها الحاكمُ الحضورَ ، بلْ يأمرُها (١) أَنْ تُوكِّلَ مَنْ ينوبُ عنها في الخُصومةِ ، أَو يبعثُ الحاكمُ مَنْ يَحكمُ بينهُما ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ أَنْ ترجمَ الغامديَّةُ وهيَ ظاهرةٌ) ، وأَمرَ أُنيساً أَنْ يَغدوَ علىٰ آمراً وَالرَّجِلِ التي أَقرَّ عسيفُهُ أَنَّه زنىٰ بها ، وقالَ : « إِنِ ٱعْتَرَفَتْ فَٱرْجُمْهَا » . فأَمرَ برجمِها (٢) وهيَ غيرُ ظاهرةٍ ، وإِنَّما فرَّقَ بينَهُما ؛ لأَنَّ الغامديَّةَ كانتْ برزةً ، والأُخرىٰ غيرَ برزةٍ .

وإِنْ كانتِ المرأَةُ غيرَ برزةٍ وحضرَ مَنْ يَحكمُ بينَها وبينَ خصمِها ، وكانَ الحاكمُ أَوِ الخصمُ مِنْ غيرِ ذوي رحمِها . فإِنَّه يكونُ بينَهُ وبينَها سُترةٌ وتتكلَّمُ مِنْ ورائِها . فإِنِ الخصمُ مِنْ غيرِ ذوي رحمِها . وإِنْ قالَ : ليَستْ هٰذهِ خَصمي ، فإِنْ شَهدَ اعترفَتْ أَنَّها خصمُهُ . حكمَ بينَهُما . وإِنْ لَم يَكنْ لَها بيّنةٌ . كُلِّفَتْ أَنْ تَتلفَّحَ بإِزارِها (٣) وتَخرجَ مِنْ وراءِ الستر ؛ لأنَّه موضعُ حاجةٍ .

واللهُ أُعلمُ

* * *

⁽١) في نسخة : (يلزمها) .

⁽۲) في نسخة : (فرجمها) .

⁽٣) في نسخة : (تتلفع) ، وفي أخرىٰ : (كلفه بإبرازها) . تلفعت : تلفحت .

باب صفة القضاء

إِذَا حَضَرَ خصمانِ عندَ القاضي. . جازَ للقاضي أَنْ يَقُولَ لَهُمَا : تكلَّمَا أَو يَتكلَّمُ المَدَّعي منكُما ، أَو يقولَ ذٰلكَ القائمُ علىٰ بابهِ (١) ؛ لأَنَّهما ربَّما هاباهُ مِنِ ٱبتداءِ الكلامِ . ولا يَجوزُ أَنْ يقولَ لأَحدِهما : تكلَّمْ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ كسراً لقلبِ الآخرِ .

ويَجوزُ لَه أَنْ يسكتَ إِلَىٰ أَنْ يتكلَّمَ المدَّعي منهُما ؛ لأَنَّهما ما حضرا إِلاَّ لِلكلامِ . فإذا أبتداً أَحدُهُما بالدعوىٰ ، فأرادَ الآخَرُ أَنْ يُداخلَهُ بالكلامِ في حالِ كلامهِ . . منعَهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المداخلةَ تَمنعُ المدَّعيَ مِنْ بلوغ غَرَضهِ في الدعوىٰ .

فإذا أَدَّعَىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ بدعوىٰ ، فإنْ كانتْ غيرَ صحيحةٍ. . قالَ لَه القاضي : صحّح دعواكَ . وهلْ لَه أَنْ يُلقِّنَهُ كيفَ يُصحّحُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما _ وهوَ قولُ أَبِي سعيدِ الإصطخريِّ _ : يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا ضررَ علىٰ المدَّعيٰ عليهِ في تصحيح الدعويٰ عليهِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه لا يَجوزُ لِلقاضي ذٰلكَ ؛ لأَنَّ قَلْبَ الآخرِ يَنكسرُ بذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ صحيحةً ، فإِنْ لَم يُجبُّهُ المدَّعيٰ عليهِ بعدَ الدعوىٰ . . نَظرتَ :

فإِنْ قالَ المدَّعي للقاضي : كلِّفْهُ الخروجَ عَنْ دعوايَ . . قالَ لَه القاضي : أَجبْ عَنْ دعواهُ . وإِنْ لَم يَسأَلْهُ المدَّعي ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ سؤالَ المدَّعيٰ عليهِ حقٌّ لِلمدَّعي ، فلا يَستوفيهِ القاضي مِنْ غيرِ إِذنهِ .

والثاني : يَجوزُ لَه ذٰلكَ ، وهوَ المذهبُ ؛ لأنَّه ما أدَّعيٰ عليهِ إِلاَّ لِيُجيبَهُ ، فكانَ شاهدُ الحالِ يدلُّ عليهِ .

⁽١) في نسخ : (رأسه) .

فإِن طُولِبَ بالجوابِ فأَجابَ ، أَو أَجابَ مِنْ غيرِ مطالبةٍ. . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يُقرَّ أَو يُنكرَ .

فإِنْ أَقَرَّ بِمَا ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فإِنْ سَأَلَهُ المَقَرُّ لَهَ أَنْ يَحَكَمَ لَهَ عَلَىٰ المَقِرِّ بِمَا أَقَرَّ لَه بهِ.. حَكَمَ لَه بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحُكمَ حَيُّ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحُكمَ حَيُّ للمَقَرِّ لَه ، فلا يَفْعلُهُ بغيرِ إذنهِ .

فإِنْ أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَعلمُ أَنَّ المدَّعي لا يَعلمُ أَنَّ لهذا موضعُ إِقامةِ البيِّنةِ . . فإِنَّه يَقولُ لَه : أَلكَ بيِّنةٌ تَشهدُ لكَ عليهِ ؟ وإِنْ كانَ يعلمُ أَنَّ ذٰلكَ موضعُ إِقامةِ البيِّنةِ . . فلَه أَنْ يَقولَ له ذٰلكَ ، ولَه أَنْ يَسكتَ .

وحكي : أنّه كانَ بالبصرةِ شابًانِ يتفقّهانِ على مذهبِ الشافعيّ ، وكانا أوّلَ مَنْ تفقّه فيها على مذهبِ الشافعيّ ، فلمّا ولي عيسىٰ بنُ أَبانَ قضاءَ البصرةِ أَرادا أَنْ يُعرّفاهُ بَانَفُسِهما ، فتواطآ علىٰ أَنْ يدّعي أَحدُهُما علىٰ صاحبهِ شيئاً (١) بينَ يديهِ ، فتقدّما إليهِ وآدّعیٰ أَحدُهُما علیٰ الآخرِ حقّا ، فبادرَ عيسیٰ بنُ أَبانَ فقالَ للمدّعیٰ عليهِ : ما تقولُ فيما آدّعاهُ عليك ؟ فقالَ المدّعي : ما سألتُك أَنْ تستفهمَ منه ، وقالَ الآخرُ : أَيُها القاضي إِنْ كانَ خصمي لَم يَسألْك مطالبتي فلِمَ تسألُني ؟ فقالَ للمدّعي : أأسألهُ عمّا آدُعيتَ ؟ فقالَ : سَلْهُ ، فلمّا سألهُ . قالَ : ليسَ له عليّ شيءٌ ، فقالَ عيسیٰ بنُ أَبانَ : قد أَنكرَ ، فقالَ المدّعي : أَنَا أقربُ إليهِ أَيُها القاضي! تُعرّفُني شيئاً أَنَا بهِ خبيرٌ ، فتحيّرَ قيسیٰ ، وقالَ : مَنْ أَنتُما ؟ فقالا : نحنُ مِنْ أصحابِ الشافعيِّ ونتفقّهُ علیٰ مذهبهِ ، وإنّ أَدن نُعرّفَ أَنفسَنا إليكَ لنعملَ في ديوانِ الحُكمِ ، قالَ : فأحسنَ إليهِما وقبلَهُما ، وأرتفعَ بذلكَ شأنُهما عندَهُ .

إذا ثَبَتَ لهذا: فإن لَم يكنْ لِلمدَّعي بيَّنةٌ ، وكانتِ الدَّعوىٰ في غيرِ دم. . فالقولُ قولُ المدَّعیٰ علیه مع يمينه ؛ لِمَا رویٰ وائلُ بنُ حُجْرِ : أَنَّ رجلاً حضرميّاً ٱذَّعیٰ علیٰ رجلِ مِن كِندةَ أَرضاً في يدِهِ ، فقالَ الكنديُّ : أَرضي وفي يدي أَزرَعُها ، لا حقَّ لَه فيها ، فقالَ النبيُ ﷺ لِلحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَهُ ؟ » ، فقالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ » ،

في نسخة : (الآخرحقاً).

فقالَ : إِنَّه لا يبالي بِما يَحلِفُ ؛ لأَنَّه لا يتورَّعُ عَنْ شيءٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَيسَ لَكَ إِلاَّ ذٰلِكَ »(١) . ولأَنَّ جنبةَ المدَّعىٰ عليهِ هاهُنا أَقوىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ، فكانَ القولُ قولَه .

ولا يَجوزُ للقاضي أَنْ يُحلِّفَهُ إِلاَّ بسؤالِ المدَّعي ؛ لأَنَّ الحقَّ لَه فلا يَستوفيهِ إِلاَّ بإِذنهِ ، فإِنْ حلَّفَهُ بغيرِ إِذنهِ . لَم يُعتدَّ بيمينهِ ، ولِلمدَّعي أَنْ يُطالِبَ بإعادةِ اليمينِ ؛ لأَنَها لَم تَقعْ موقعَها .

فإِنْ قَالَ المدَّعي للمدَّعيٰ عليهِ: أَبرأتُكَ مِنَ اليمينِ.. سقطَ حقَّهُ منها في هٰذهِ الدعوىٰ ، ولَه أَن يستأنف الدعوىٰ ، فإذا أَنكرَهُ.. فلَه أَنْ يُحلَّفَهُ ، فإذا حلف لَه المدَّعيٰ عليهِ عن اليمينِ.. لَم عليهِ . سَقطتْ عنهُ الدعوىٰ في ظاهرِ الحُكمِ ، وإِنْ نكلَ المدَّعيٰ عليهِ عنِ اليمينِ.. لَم يُحكمُ عليهِ بنكولهِ بالحقِّ المدَّعيٰ بهِ عليهِ ، بلْ يُردُ اليمينُ عليٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ.. حُكمَ لَه بِما أَدَّعاهُ. وبهِ قالَ الشعبيُّ والنخعيُّ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كَانَ ذَلكَ الحقُّ ممَّا يُقبَلُ فيهِ الشاهدُ والمرأَتانِ ، أَوِ الشاهدُ والساهدُ والمرأَتانِ ، أَوِ الشاهدُ واليمينُ . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي . وإِنْ كانتْ ممَّا لا يُقبَلُ فيهِ إِلاَّ الشاهدانِ . لَم تُردَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي " ، بلْ يُحبَسُ المدَّعيٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يَحلفَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانتِ الدعوىٰ في المالِ ونكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ.. كَرَّرَ الحاكمُ عليهِ ثلاثاً ، فإِنْ حلفَ ، وإِلاَّ.. حكمَ عليهِ بنكولهِ ، ولَزمَهُ المالُ . وإِنْ كانَ في القِصاصِ . لَم يُحكَمْ عليهِ بالقِصاصِ بالنكولِ ، بلْ يُحبَسُ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يُحلِفَهُ) .

⁽۱) أخرجه عن واثل بن خُجر مسلم (۱۳۹) في الإيمان ، وأبو داود (۳۲٤٥) في الأيمان ، والترمذي (۱۳٤٠) في الأحكام ، وذكره وأمثاله ابنُ حجر في « تلخيص الحبير » (۲۲۹/۶) وفيه : الحضرمي : وائل المذكور ، والكندي : هو امرؤ القيس بن عابس ، واسمه ربيعة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :

عن عمر ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو ، والأشعث بن قيس .

⁽۲) في نسخة : (المذهب) .

وقالَ أَبو يوسفَ : (يُقضىٰ عليهِ بالنكولِ بالدِّيةِ)^(١) .

دليلُنا _علىٰ فواتِ^(٢) ردِّ اليمينِ علىٰ المدَّعي _ : قولُه تعالىٰ : ﴿ ذَلِكَ أَدْفَىَ أَن يَأْتُواُ بِٱلشَّهَادَةِ عَلَى وَجَهِهَآ أَوْ يَخَافُواْ أَن ثُرَدَّ أَيْمَنُ بَعَدَ أَيْمَانِهِمَّ ﴾ [المائدة : ١٠٨] . وبالإجماع : أَنَّ اليمينَ لا تُردُّ بعدَ اليمينِ ، فثبتَ أَنَّ المرادَ بذٰلكَ : أَنْ تُردَّ أَيمانٌ بعدَ وجوبِ أَيمانٍ .

وروىٰ زيدُ بنُ ثابتٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ طَلَبَ طَلِبَةً . فَالْمَطْلُوْبُ أَوْلَىٰ وَرُونِ أَفَعَلْ ، وذُلكَ موضوعٌ في اللَّغةِ لاشتراكِ الشيئينِ مِنَ الطَّالِبِ »(٣) و (أَولَىٰ) علَىٰ وزنِ أَفعَلْ ، وذُلكَ موضوعٌ في اللَّغةِ لاشتراكِ الشيئينِ في الحُكمِ وأنفرادِ أَحدِهِما عَنِ الآخرِ بمزيَّةٍ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ الطالبَ والمطلوبَ شريكانِ في اليمينِ ، وأَنَّ المطلوبَ أُولَىٰ .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : ﴿ أَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ اليمينَ علىٰ طالِبِ الحقِّ)(٢) .

وروي : (أَنَّ المقدادَ ٱقترضَ مِن عثمانَ دراهمَ ، فقضاهُ أَربعةَ آلافِ درهمٍ ، فقالَ عثمانُ : إِنَّما أَخذتَ مِنِي سبعةَ آلافٍ ، فأختصما إلىٰ عُمَرَ ، فقالَ المقدادُ لِعثمانَ : آخلِفُ أَنِي أَخذتُ سبعةَ آلافٍ ، فقالَ عُمَرُ : إِنَّه أَنصفَكَ ، فأمتنعَ عثمانُ عَنِ اليمينِ ، فلمَّا ولَّىٰ المقدادُ . قالَ عثمانُ : والله إِنَّه أَخذَ مِني سبعةَ آلافٍ ، فقالَ عُمَرُ : ما منعكَ فلمًا ولَّىٰ المقدادُ . قالَ عثمانُ : والله إِنَّه أَخذَ مِني سبعةَ آلافٍ ، فقالَ عُمَرُ : ما منعكَ أَنْ تَحلِفَ ؟ والله إِنَّ لهذا القضيبَ بيديِ ، ووالله إِنَّ لهذا ثوبٌ! فقالَ عثمانُ : خشيتُ أَنْ

⁽١) في نسخة : (بالريبة) .

⁽٢) في نسختين : (جواز) .

⁽٣) ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٣١/٤) ونسبه لعبد الملك بن حبيب في « الواضحة » فقال : أنا أصبغ ، عن ابن وهب ، عن حيوة بن شريح : أن سالم بن غيلان أخبره : أن رسول الله على قال : « من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة ، والمطلوب أولى باليمين ، فإن نكل حلف الطالب واخذ » . ولهذا مرسل . الطلبة : الحاجة .

⁽٤) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الدارقطني في «السنن » (٢١٣/٤)، والبيهقي في «السنن الكبرئ » (١٠/٤٨) في الشهادات ، باب : النكول ورد اليمين ، وقال : تفرد به سليمان بن عبد الرحمن الدمشقى بإسناده هذا والاعتماد على ما مضى ، والله أعلم .

وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٢٣٠/٤) فقال : رواه الدارقطني والبيهقي ، وفيه محمد بن مسروق لا يعرف ، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه ، ورواه تمام في « فوائده » من طريق أخرى عن نافع .

توافقَ قَدَرَ بلاءِ فيقالَ : بيمينهِ)(١) . ولا مخالفَ لَهم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

والدليلُ _ علىٰ أنَّه لا يَقضي عليهِ بنكولهِ _ : أنَّه نكولٌ عَنْ يمينٍ ، فلَم يقضِ بالحقِّ بالنكولِ عَنِ اليمينِ كالنكولِ عَنِ القِصاصِ .

فإِنِ آمتنعَ المدَّعىٰ عليهِ عنِ اليمينِ. . لَم يُسأَلُ عَنْ سببِ آمتناعهِ ، بلْ تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ؛ لأنَّه بآمتناعهِ . . سَقطتِ اليمينُ عَنْ جنبتهِ وصارتْ في جنبةِ المدَّعي .

وإِنْ سَأَلَ المَدَّعَىٰ عليهِ أَنْ يُمهَلَ عَنِ اليمينِ لِيَنظرَ في حسابهِ. . أُمهلَ ثلاثةَ أَيامٍ ؟ لأَنَّ ذٰلكَ قريبٌ .

وإذا نكلَ المدَّعيٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ، ثمَّ بَذلَ اليمينَ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يُسمَعُ منهُ ذٰلكَ ؟ لأَنَّ حقَّهُ قد سَقطَ منها .

وإِنْ كَانَ القَاضِي يَعَلَمُ أَنَّ المَدَّعِيَ لَا يَعَلَمُ أَنَّ اليمينَ قد صارتْ في جنبتهِ. . قالَ لَه : أَتحلفُ وتَستحقُ ؟ وإِنْ كَانَ يَعلمُ ذٰلكَ . . فلَه أَنْ يقولَ لَه ذٰلكَ ، ولَه أَن يَسكتَ عنهُ .

وإِنْ حلفَ المدَّعي . . أستحقَّ ما أدَّعاهُ في ظاهرِ الحُكمِ ، كما تَسقطُ الدعوىٰ عَنِ المدَّعىٰ عليه إِذا حلفَ في ظاهرِ الحُكم .

فإِنِ آمتنعَ المدَّعي عَنِ اليمينِ. . سُئِلَ عَنْ سببِ آمتناعهِ ، فإِنْ قالَ : آمتنعتُ ؛ لأَنَّ لي بيِّنةً أُقيمُها ، أَو لأَنظرَ في حسابي ثمَّ أَحلفُ . . تُركَ ما شاءَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَه ، ولا تَسقطُ اليمينُ عَنْ جنبتهِ ، بل متىٰ شاءَ . . حلفَ وٱستحقَّ .

وإِنْ قالَ : آمتنعتُ لأَنِّي لا أَختارُ أَن أَحلفَ. . سَقطتِ اليمينُ عَنْ جنبتهِ ، ولا يعودُ اليمينُ إليهِ إِلاَّ إِنِ ٱدَّعَىٰ ثانياً ونكلَ المدَّعیٰ علیهِ عَنِ الیمینِ .

والفرقُ بينَهُما حيثُ قُلنا : ﴿ إِنَّه لا يَسأَلُ المدَّعىٰ عليهِ عن سببِ ٱمتناعهِ ويَسأَلُ

⁽۱) أخرج خبر عثمان البيهقي في « السنن الكبرئ » (١٠ / ١٨٤) في الشهادات وقال : هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع ، وهو مع ما روينا عن عمر رضي الله عنه في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر في ردِّ اليمين علىٰ المدعي ، وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما .

المدَّعي) أَنَّ المدَّعيٰ عليهِ إِذَا آمتنعَ عَنِ اليمينِ. . آنتقلتِ اليمينُ إِلَىٰ المدَّعي ، ففي سؤالهِ إِضرارٌ بالمدَّعي ، وإِذَا آمتنعَ المدَّعي . . لَم تَنتقلِ اليمينُ إِلَىٰ جنبةِ غيرِهِ ، فلا ضررَ في سؤالهِ علىٰ أَحدٍ .

وإِنْ حلفَ المدَّعي عندَ نكولِ المدَّعيٰ عليهِ. . ففي يَمينهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجري مجرى بيِّنةٍ يقيمُها ؛ لأنَّها حُجَّةٌ مِنْ جهتهِ .

والثاني : يَجري مجرى إِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأَنَّ اليمينَ إِنَّما تُردُّ لنكولهِ ، فصارتْ يمينُ المدَّعي كإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء حق يثبت بشاهد ويمين] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ حَقّاً يَثبتُ بالشاهِدِ واليمينِ (١) ، وأَقامَ شاهِداً ، فإِنْ حلفَ. . حكمَ لَه بِما ٱدَّعاهُ .

وإِنْ قالَ : لَستُ أَختارُ أَنْ أَحلفَ معَهُ . . سَقطتِ اليمينُ عنْ جنبتهِ ، وصارتْ في جنبةِ المدَّعيٰ عليهِ ، فإِنْ أَرادَ المدَّعيٰ أَنْ يَحلفَ مع شاهدهِ . . لَم يكنْ لَه ذُلكَ في هٰذا المجلسِ ، إِلاَّ أَنْ يَتفرَقا عَن ذٰلكَ المجلسِ ويدَّعيَ عليهِ ثانياً وينكرَ ، فلَه أَنْ يُقيمَ شاهدَهُ ويَحلفَ معهُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ قد سَقطتْ في هٰذهِ الدعوىٰ ، فلَم تَعُدْ إليهِ إِلاَّ في دعوىٰ أُخرىٰ .

وإِنِ ٱنتقلتِ اليمينُ إِلَىٰ جنبةِ المدَّعيٰ عليهِ هاهُنا. . نَظرتَ :

فإِنْ حلفَ. . سَقطَتْ عنهُ المطالبةُ ، وإِنْ نَكلَ المدَّعيٰ عليهِ عَنِ اليمينِ. . لَم يَقْضِ عليهِ بالنكولِ بالحقِّ المدَّعيٰ بهِ عليهِ معَ شاهدِ المدَّعي .

وقالَ مالكٌ : (يقضي عليهِ هاهُنا بنكولهِ بالحقِّ المدَّعيٰ بهِ عليهِ معَ شاهدِ المدَّعي) .

⁽١) يقصد الحقوق المالية .

دليلُنا : أَنَّ الشاهدَ معنىً تُقوَّىٰ بهِ جنبةُ المدَّعي ، فلَم يُقضَ بهِ معَ نكولِ المدَّعيٰ على عليهِ كاللَّوثِ (١) في القَسامةِ .

وإذا ثَبِتَ لهذا: فهل تُردُّ اليمينُ على المدَّعي ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُردُّ عليهِ ؛ لأنَّها قد كانتْ في جنبته (٢) وقد أَسقطَها بالنكولِ ، فلَم تُردَّ عليٰ عليهِ ، كما لَوِ ٱدَّعیٰ حقّاً ولا شاهدَ معَهُ ، فنكلَ المدَّعیٰ علیهِ عَنِ الیمینِ ، فرُدَّتْ علیٰ المدَّعی ، فنكلَ . . فإنَّها لا تُردُّ علیٰ المدَّعیٰ علیهِ .

فعلىٰ لهذا: يُحبَسُ المدَّعيٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يحلفَ.

والثاني: تُردُّ علىٰ المدَّعي، وهوَ الأَصحُّ؛ لأَنَّ هٰذهِ اليمينَ غيرُ تلكَ اليمينِ التي نكلَ عنها ؛ لأَنَّ تلكَ لِقوَّةِ جنبتهِ بالشاهدِ، وهٰذه لقوَّةِ جنبتهِ بنكولِ المدَّعىٰ عليهِ، ألا ترىٰ أَنَّ تلكَ لا يُقضىٰ بها إلاَّ في المالِ وما يُقصَدُ بهِ المالُ، وهٰذه يُقضىٰ بها في جميعِ الحقوقِ ؟

مسأَلَةٌ : [لا يقضىٰ بالنكول عن اليمين إلا في مسائل وبسببِ مقدّم] :

قَالَ آبنُ القَاصِّ : ولا يُقضىٰ بالنكولِ مِنْ غيرِ يمينٍ علىٰ قولِ الشافعيِّ إِلاَّ في ستِّ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إذا كانَ لرجل مالٌ تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وحالَ عليهِ الحولُ ، وجاءَ الساعي وطالبَ بزكاتهِ ، فقالَ ربُ المالِ : قد بِعتُهُ ثمَّ اسْتريتُهُ ولَم يَتمَّ عليهِ الحولُ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإنْ حلفَ . . برىءَ مِنَ الزكاةِ ، وإنْ لَم يَحلفْ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ بنكولهِ .

⁽۱) اللَّوث: البيَّنة الضعيفة غير الكاملة. والمقصود هنا: أنه إذا وجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ، ويدعي وليّه قتله علىٰ شخص معين أو جماعة معينين ، وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له: اللَّوث ، فيحلف علىٰ ما يدعيه خمسين يميناً وتجب الدية في العمد علىٰ المقسم عليه ، وفي الخطأ وشبه العمد علىٰ العاقلة .

⁽٢) في نسخة : (حقّه) .

الثانية : إذا كانَ لَه أَربعونَ مِنَ الغَنمِ ، فحالَ عليها الحولُ ، فجاءَ الساعي يَطلبُ زكاتَها ، فقالَ : قد دفعتُها إلىٰ ساع غيرِكَ ، أَو كانَ لَه ثمانونَ شاةً في بلدَينِ ، فجاءَ الساعي يَطلبُ منهُ الزكاةَ في بلدٍ ، فقالَ : قد دفعتُها في البلدِ الآخرِ . . فالقولُ قولُه معَ يطلبُ منهُ الزكاة في بلدٍ ، فقالَ : قد دفعتُها في البلدِ الآخرِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . برىءَ مِنَ الزكاةِ ، وإِنْ نكلَ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ بنكولهِ .

الثالثة : إِذَا كَانَ لَه ثمارٌ فَخُرِصَتْ عَلَيهِ وَضَمِنَ الزَكَاةَ ، فَجَاءَ السَاعي يَطَلَبُ مَنهُ الزَكَاةَ ، فَادَّعَىٰ رَبُّ المَالِ أَنَّ الثَمْرةَ سُرقَتْ أَو هِيَ (١) أَقَلُّ مِمَّا خُرِصَتْ. . فالقولُ قولُه مَعَ يمينهِ ، فإِنْ حَلفَ. . سَقطتْ عنهُ زَكَاةُ مَا سُرِقَ وَمَا نَقْصَ ، وإِنْ نَكَلَ. . وَجَبَتْ عَلَيهِ زَكَاةُ ذَلَكَ بِنكُولِهِ .

الرابعةُ : إِذَا غَابَ رَجَلٌ مِنْ أَهَلِ الذَّمَّةِ زَمَناً ، ثُمَّ قَدِمَ بَعَدَ حُوْولِ^(٢) حَولَهِ ، فطالبَهُ الإِمامُ بالجزيةِ ، فأدَّعَىٰ أَنَّه أَسلمَ قَبْلَ الحَوْلِ فسقطَتْ عنهُ الجزيةُ . فالقولُ قولُه مع يمينهِ ، فإِنْ حَلَفَ . . سَقطتْ عنهُ . وإِنْ نَكلَ . . أُخذَتْ منهُ الجزيةُ بنكولهِ .

الخامسةُ : إِذَا وَقَعَ فِي الْأَسِرِ غَلَامٌ مراهقٌ مِنْ أَولَادِ الْكَفَّارِ وَكَانَ قَدَ أَنبَتَ ، فَأَدَّعَىٰ أَنْهَ إِنَّمَا أَنبَتَ لِمُعَالَجَةٍ عَالَجَ بِهَا نَفَسَهُ وَأَنَّه لَم يَبلغِ الآنَ. . فالقولُ قولُه مع يمينهِ ، فإِنْ اللهَ إِنَّمَا أَنبَ لِمُعَالَجَةٍ عَالَجَ بِهَا نَفَسَهُ وأَنَّه لَم يَبلغِ الآنَ . . حُكمَ عليهِ بنكولهِ أَنَّه حلفَ . . حُكمَ عليهِ بنكولهِ أَنَّه بالغٌ ، فيُجعلُ في المقاتِلةِ .

السادسةُ ـ ولَم يَحكِها الشيخُ أَبو حامدِ عنهُ ـ : إِذَا حضرَ القتالَ غلامٌ مراهقٌ مِنْ أَولادِ المسلِمِينَ ، وذَكرَ أَنَّه بالغٌ فطلبَ سهمَهُ معَ المقاتِلِينَ . . حلف وأَخذَ ، وإِنْ نكلَ . . حكمَ عليهِ بالنكولِ أَنَّه غيرُ بالغ ولَم يُعطَ السهمَ .

قالَ أَصحابُنا: أَمَّا المسائلُ الأربعةُ الأُوليٰ.. فهلِ اليمينُ عليهِ فيها واجبةٌ أَو مستحبَّةٌ ؟ علىٰ وَجهين:

أَحَدُهما : أَنَّها مستحبَّةٌ ، فإن لَم يَحلِفْ. . فلا شيءَ عليهِ .

⁽١) في نسخة : (بقي) .

⁽٢) في نسخة : (حلول) .

والثاني: أنّها واجبةُ عليهِ ، فإِنْ حَلَفَ. . فلا شيءَ عليهِ ، وإِنْ نَكَلَ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ والجزيةُ ، ولَم يَجبْ عليهِ ذلكَ بالنكولِ كما قالَ آبنُ القاصِّ ، ولْكنْ بالظاهرِ المتقدِّم وهوَ سببُ الوجوبِ للزكاةِ والجزيةِ ، كما أَنَّ الزوجَ إِذا قذفَ زوجتهُ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، فإِنْ لاَعنَ . . سقطَ عنهُ الحدُّ ، وإِنْ نَكلَ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ لا بالنكولِ ولْكنْ بالقذفِ المتقدِّم .

وأَمَّا المسأَلَةُ الخامسةُ : فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : اليمينُ واجبةٌ فيها وجهاً واحداً ؟ لأَنَّ دعواهُ تخالِفُ الظاهرَ ، فإِنْ حَلفَ . . حُكمَ بأَنَّه لَم يَبلغْ ، وإِنْ لَم يَحلِفْ . . حُكمَ ببلوغهِ لا بالنكولِ ولْكنْ بالظاهرِ المتقدِّمِ ، وهوَ : أَنَّ الظاهرَ أَنَّ الشعرَ ينبتُ مِنْ غيرِ علاج .

قَالَ أَبُو عَلَيِّ السَنجيُّ : وفيهِ وَجهُ آخَرُ : أَنَّه لا يَجوزُ قَتْلُهُ حتَّىٰ يَتحقَّقَ بلوغُهُ .

قالَ أَبُو عليٌّ : وفي تحليفهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ اليمينَ إِنَّما تصحُّ مِنَ البالغ ، فكيفَ يثبتُ بيمينهِ صِغَرُهُ وسقوطُ القتلِ عنهُ إِذا حلفَ ؟ قالَ : ولعلَّهُ إِنَّما حُلِّفَ ؛ لأَنَّ معَهُ أَمَارةً تدلُّ علىٰ بلوغهِ في الظاهرِ ، وهوَ : الإِنباتُ ، فلا يَكُونُ كَمَنِ أَدَّعَىٰ علىٰ مراهقٍ شيئاً ، وأدَّعَىٰ المراهقُ أَنَّه غيرُ بالغِ . . لَم يَجُزْ إِحلافُهُ إِذ لا دليلَ علىٰ بلوغهِ .

وأَمَّا المسأَلَةُ السادسةُ : فمِنْ أَصحابِنا مَن خالَفَهُ وقالَ : إِذَا ٱدَّعَىٰ أَنَّه بِالغُّ وٱحتملَ ما قالهُ. . فالقولُ قولُه بلا يمينٍ ؛ لأَنَّ ٱحتلامَهُ لا يُعرَفُ إِلاَّ مِن جهتهِ ، ويُعطىٰ مِن سَهمِ المقاتلةِ .

ومنهُم مَنْ وافقَهُ وقالَ : يَحلفُ ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ كاذباً . وهلِ اليمينُ واجبةٌ أَو مستحبَّةٌ ؟ علىٰ وَجهينِ :

ف [الأَوَّلُ] : إِنْ حلفَ. . أُعطيَ ، وإِنْ نَكلَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّها واجبةٌ . . لَم يُعطَ ، ولا يكونُ هٰذا قضاءً بالنكولِ ولْكنْ بالأَصلِ المتقدِّم ِ ، وهوَ : عدمُ البلوغِ .

والثاني : أنَّها مستحبَّةٌ ، فعلىٰ لهٰذا : يُعطىٰ .

فرعٌ : [مسائل لا يمكن فيها ردُّ اليمين] :

ذَكرَ أُصحابُنا ثلاثَ مسائلَ لا يُمكنُ فيها ردُّ اليمينِ على المدَّعي:

إحداهُنَّ : إذا ماتَ رجلٌ ولا وارثَ لَه غيرُ المسلِمِينَ ، فُوجِدَ في دفترهِ أَنَّ لَه دَيناً على رجلٍ ، أَو شَهِدَ له بذلكَ شاهدٌ واحدٌ ، وأَنكرَ مَنْ عليهِ الدَّينُ ونكلَ عَنِ اليمينِ. . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ هاهُنا علىٰ أَحدٍ ، وماذا يفعلُ فيهِ ؟ قالَ أَبو سعيدِ الإصطخريُّ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحكمُ على المدَّعيٰ عليهِ هاهُنا بالنكولِ ، فيَجبُ عليهِ الدَّينُ ؛ لأَنَه موضعُ ضرورةٍ .

والثاني: يُحبسُ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يحلفَ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ ردُّ اليمينِ علىٰ الفاضي ؛ لأَنَّ النيابةَ في اليمينِ لا تصحُّ ، ولا علىٰ المسلِمِينَ ؛ لأَنَّهم لا يتعيَّنونَ ، ولا يُحكمُ عليهِ بالنكولِ ؛ لأَنَّ ذلكَ لا يَجوزُ عندنا ، فإِنْ تَعذَّرَ ذلكَ . لَم يَبقَ إِلاَّ حبسُ المدَّعىٰ عليهِ إلىٰ أَنْ يَحلفَ أَو يُقرَّ .

الثانية : أَنْ يموتَ رجلٌ ، فأدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ الميتَ وَصَّىٰ إِلَيهِ بَتَفُرقَةِ ثُلثهِ على الفقراءِ والمساكينِ ، فأنكرَ الورثةُ . فإنَّ شهادةَ الوصيِّ لا تُقبَلُ ، فإنْ حلفَ الورثةُ . فلا كلامَ ، وإِنْ نَكلوا . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ على الوصيِّ ؛ لأَنَّ النيابةَ لا تصحُّ في اليمينِ ، ولا على المساكينِ والفقراءِ ؛ لأَنَّهم لا يَتعيَّنونَ ، وماذا يَفعلُ ؟ على الوَجهينِ في التي قَبْلَها .

الثالثة : أَنْ يموتَ رجلٌ ولَه طفلٌ ، فأوصىٰ بهِ إِلَىٰ آخَرَ ، فأدَّعىٰ الوصيُّ أَنَّ لِلطفلِ علىٰ رجلٍ دَيناً ولا شاهدَ لَه بهِ . فالقولُ قولُ المدَّعیٰ علیهِ مع يمينهِ ، فإنْ حلف . . فلا كلام ، وإِنْ نكل . . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ علیٰ الصبيِّ ؛ لأَنَّ يمينهُ لا تصحُّ ، ولا علیٰ الوصيِّ ؛ لأَنَّ يمينهُ لا تصحُّ ، ولا علیٰ الوصيِّ ؛ لأَنَّ يبلغَ الصبيُّ فيحلفَ الوصيِّ ؛ لأَنَّ النيابةَ في اليمينِ لا تصحُّ ، فتوقفُ اليمينُ إلیٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ فيحلفَ ويستحقَّ .

قَالَ في « الفروعِ » : وقيلَ : يُحكُّمُ هاهُنا بالنكولِ أَيضاً . والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ .

فرعٌ: [كراهة إعادة اليمين]:

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإذا حلفَ المدَّعيٰ عليهِ مرَّةً علىٰ دعویٰ . كُرهَ لَه أَنْ يُحلِّفُهُ عليها ثانياً ، فإنْ أَرادَ تَحليفَهُ ، فقالَ المدَّعيٰ عليهِ : قد حلَّفني مرَّةً ، فأنكرَهُ المدَّعي ، فقالَ المدَّعيٰ عليهِ . . فإنَّه يُحلَّفُ المدَّعيَ عَنِ المدَّعي ، فقالَ المدَّعيٰ عليهِ : حلِّفوهُ أَنَّه لَم يُحلِّفني عليهِ . . فإنَّه يُحلَّفُ المدَّعيٰ عليهِ ، وإنْ اليمينِ أَنَّه ما حلَّفَهُ . حلف له المدَّعيٰ عليهِ ، وإنْ نكلَ المدَّعيٰ عَنِ اليمينِ وقالَ : أحلفوهُ أنِّي قد أحلفتُهُ . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإنَّه لا يُجابُ إلىٰ اليمينِ ؛ لأنَّه يُؤدِّي بينَهُم إلىٰ الدورِ .

فرعٌ: [لزوم اليمين عند عدم البيِّنة في حقوق المتداعين وماذا عن الدعوى الموجبة للحدّ؟]:

وكلُّ حقِّ لَزَمَ المدَّعيٰ عليهِ الإِجابةُ فيهِ عَنِ الدَّعوىٰ ولا بيِّنةَ للمدَّعي فيهِ.. فإِنَّ اليمينَ تُعرَضُ علىٰ المدَّعيٰ عليهِ ، كالأَموالِ والنَّكاحِ والطلاقِ والعتقِ والنَّسَبِ وما أَشبهَ ذُلكَ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستحلَفُ في النَّكاحِ وما يتعلَّقُ بهِ مِنَ الدعوىٰ في الطلاقِ والرَّجعةِ والإِيلاءِ ، ولا في العتقِ وما يتعلَّقُ بهِ مِنَ الاستيلادِ والوَلاءِ ، ولا في النَّسَبِ ، فإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . لَم يحلفِ^(۱) المدَّعىٰ عليهِ) .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كَانَ مِعَ المدَّعِي فِي غيرِ الأَموالِ شَاهدٌ. . ٱستُحلِفَ المدَّعيٰ عليهِ ، وإِنْ لَم يَكن مِعَهُ شَاهدٌ. . لَم يُستحلَفُ) .

دليلُنا: قولُه ﷺ: « ٱلبَيِّنةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . ولَم يُفرِّقْ . ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستحلفَ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ علىٰ الطلاقِ) . ولأنَّها دعوىٰ صحيحةٌ مسموعةٌ ، فعُرضَتِ اليمينُ فيها علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، كالدعوىٰ في المالِ .

وأمَّا الدعوىٰ بِما يُوجِبُ الحدَّ: فإِنْ كانَ فيها حدُّ القذف. . سُمعتْ فيهِ الدعوىٰ

⁽١) في نسخة : (وإلا. . لم يحلف) .

وعُرضتِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ إِذا لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (حدُّ القذفِ حتُّ لله ِتعالىٰ ، فلا تُعرَضُ فيهِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ) ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ : أنَّه حتُّ لآدميًّ .

ولهكذا : إِنِ ٱدَّعَىٰ عليهِ شَتَماً يُوجِبُ التَّعْزِيرَ . . عُرضَتْ فيهِ اليمينُ علىٰ المدَّعَىٰ عليهِ ، فإنْ لَم يَحلِفْ . . حلفَ المدَّعَى ، وعُزِّرَ الشاتمُ .

وأَمَّا حدُّ الشربِ : فلا تُسمعُ فيهِ الدعوىٰ ولا تَلزمُ الإِجابةُ عليهِ ؛ لأَنَّ الدعوىٰ لا تُسمَعُ إِلاَّ مِنْ خصمِ أَو وكيلٍ لَه ، ولهذا ليسَ بواحدٍ منهُما .

وأُمَّا الدعوىٰ في الزنىٰ : فلا تُسمَعُ ولا تُعرضُ فيهِ اليمينُ على المدّعیٰ عليه إِذا لَم يتعلّقْ بهِ حقُّ آدميً ؛ لأنّه مندوبٌ فيه إلى السّترِ ؛ ولهذا قال ﷺ : « هَلاَّ سَتَرَتهُ بِنَوْبِكَ يَا هَزَّالُ » . ولأنّه لا فائدة بذلك . ولهذا : لَو أَقرَّ ورَجعَ . قُبِلَ رُجوعُهُ وإِنْ تعلّقَ بهِ حقُّ آدميً ، مِثلُ أَنْ يقذفَ رجلاً فيُطالَبَ المقذوفُ بحدِّ القاذفِ ، فإِنْ قالَ القاذفُ لِلحاكم : يحلفُ المقذوفُ أنّه ما زنىٰ . سُمعَتْ منهُ هذهِ الدعوىٰ ولزمَ المقذوفَ أَنْ يحلفَ ؛ لِجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ فيُقرَّ بالزنىٰ فيسقطَ عَنِ القاذفِ حدُّ القذفِ . وإِنْ حلفَ المقذوفُ أَنَّه ما زنىٰ . وَجبَ علىٰ القاذفِ حدُّ القذفِ . فإِنْ نكلَ المقذوفُ عَنِ القدفِ . وأِنْ حلفَ الممقذوفُ أَنَّه ما زنىٰ . وَجبَ علىٰ القاذفِ عَيْحلفُ أَنَّ المقذوفِ زنىٰ ، فإِنْ حلفَ . . سقطَ حدُّ المعذوفِ ولا يَجبُ علىٰ المقذوفِ بذلكَ حدُّ ؛ لأَنَّ ذلكِ حقُّ للهِ تعالىٰ فلا يَجبُ بيمينِ القاذفِ ، سواءٌ قُلنا : يمينُ المدَّعي على على عنكولِ المدَّعيٰ عليهِ كالبيِّنةِ أَو كالإقرارِ ؛ لأَنَّا إِنْ القاذفِ ، سواءٌ قُلنا : يمينُ المدَّعي مع نكولِ المدَّعيٰ عليهِ كالبيِّنةِ أَو كالإقرارِ ؛ لأَنَّا إِنْ القاذفِ ، سواءٌ قُلنا : يمينُ المدَّعي على عالحدُ يسقطُ بالإنكارِ بعدَ الإقرارِ . .

وإِنْ قُلنا : إِنَّها كالبيِّنةِ . . فهي كالبيِّنةِ في حقِّ المتداعينَ ، والحدُّ لله ِتعالىٰ وليسَ هوَ مِنْ حقوقِ المتداعينَ .

وأَمَّا الدعوىٰ في السرقةِ: فإنْ كانَ المسروقُ منهُ قد وهبَ العينَ المسروقةَ مِنَ السارقِ ، أَو تَلفَتْ فأبرىءَ منها ، أَو ٱستوفاها منهُ. . فلا تُسمَعُ فيها الدعوىٰ ولا تُعرضُ فيها اليمينُ ؛ لأنَّه لَم يبقَ (١) إلاَّ القطعُ وهوَ حقَّ لله تِعالىٰ ، فلا تُسمَعُ فيها الدعوىٰ .

⁽١) في نسخة : (ينو) .

وإِنْ كَانَ المسروقُ منهُ لَم يَستوفِ حقَّهُ.. سُمعتْ فيهِ الدعوى ولَزَمَتْ عليهِ الإجابةُ ، فإِن أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ أَو أَقرَّ المدَّعيٰ عليهِ.. لَزِمَهُ الغُرمُ والقَطْعُ ، وإِنْ لَم تكنْ (١) بيِّنةٌ ولا إِقرارٌ .. فالقولُ قولُ السارقِ معَ يمينهِ ، وإِنْ حلفَ . فلا غُرمَ عليهِ ولا قَطعَ ، وإِنْ نكلَ عَنِ اليمينِ . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المسروقِ منهُ ، فإذا حلفَ . ثبتَ الغُرمُ لَه ، ولا يَثبتُ القَطْعُ ؛ لأنَّه حقٌ للهِ تعالىٰ ، فلا يَثبتُ بيمين المدَّعي .

مسأُلُّهُ : [البينة مقدمة على اليمين في ثبوت الحق وتكفي لوحدها بشرط العدالة]:

وإِنْ كَانَ مَعَ المدَّعي بيِّنةٌ فيما أَدَّعاهُ.. حُكِمَ لَه بها ، وقُدِّمَتْ علىٰ يمينِ المدَّعيٰ عليه ؛ لقوله على المدَّعيٰ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، وقوله على عليه ؛ لقوله على البيّنة على المدّعي ، و الْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، وقوله على اليمينِ ، للحضرميّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » قال : لا ، قال : « لَكَ يَمِيْنُهُ » . فبدأ بالبيّنة على اليمينِ ، فثبتَ أَنّها مقدَّمةٌ . ولأَنَّ البيّنة حُجَّةٌ مِنْ غيرِ جهةِ المدّعي فلَم تَلحَقُها التهمةُ ، واليمينُ قولٌ واحدٌ ، وقولُ أثنينِ أقوى مِنْ قولِ واحدٍ ، فقد مِّ القويُّ على الضعيفِ .

إذا ثَبتَ هٰذا: فأحضرَ المدَّعي شاهدينِ.. فإنَّ الحاكمَ لا يَساَلهُما حتَّىٰ يقولَ لَه المدَّعي: قدْ حَضرَ الشاهدانِ فأساَلهُما ؛ لأَنَّ الحقَّ في سماعِ البيِّنةِ لَه ، فلا يَفعلُهُ الحاكمُ بغيرِ إذنهِ . فيقولُ لَهما القاضي : ما تقولانِ ، أَو أَيُّ شيء عندَكُما ؟ ولا يَقولُ لَهما : أشهدا ؛ لِما رويَ عَنْ شريح : أَنَّه قالَ للشاهدينِ : مَا دَعْوَتُكُمَا ، فإِنْ قُمْتُما . لَمْ أَمْنَعُكُمَا ، وَأَنَا أَتَقِيْ اللهَ فِيْكُمَا فَاتَقِيّا اللهَ فِيْ أَنْفُسِكُمَا . فإِنْ شَهدا شهادةً غيرَ صحيحةِ . فإنَّ القاضي يقولُ للمدَّعي : زِدْني في شهودِكَ . وإن شهدا شهادة صحيحة . فإنَّ القاضي يتعرَّفُ عدالتَهُما إِنْ كانَ لا يَعرفُهُما ، على ما مضى . فإذا صحيحة . فإنَّ القاضي يتعرَّفُ عدالتَهُما إِنْ كانَ لا يَعرفُهُما ، على ما مضى . فإذا شبت عدالتَهُما عندَهُ . فإنَّ المدَّعي أَنْ يَحكمَ بشهادتِهما ؛ لأنَّ الحُكمَ بذلكَ حقٌ له فلا يَفعلُهُ إِلاَّ بإذِنهِ . فإِنْ سأَلَ المدَّعى عليهِ يَحكمَ بشهادتِهما ؛ لأنَّ الحُكمَ بذلكَ حقٌ له فلا يَفعلُهُ إلاَّ بإذنهِ . فإِنْ سأَلَ المدَّعى عليهِ أَنْ يَحلمَ بشهادتِهما ؛ لأنَّ الحُكمَ بذلكَ حقٌ له فلا يَفعلُهُ إلاَّ بإذِنهِ . لَم يَلزَمُهُ أَنْ يَحلفَ ، وأبو حنيفة . أَنْ يَحلفَ المدَّعي معَ شاهديهِ أَنَّه يَستحقُ ما شَهدا له بهِ عليهِ . . لَم يَلزَمُهُ أَنْ يَحلفَ ، وأبو حنيفة .

⁽١) في نسخة : (يذكر).

وقالَ أبنُ أبي ليلي : لا يَجوزُ للحاكم أَنْ يَحكُمَ للمَدَّعي حتَّىٰ يحلفَ معَ شاهديهِ .

دليلنًا: قولُه ﷺ: « البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِيْ ، وَالْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . فجعلَ على المدَّعي البيِّنةَ فقط ، ومَنْ قالَ : عليهِ معَ البيِّنةِ اليمينُ . فقدْ خالفَ الظاهرَ . ولقوله ﷺ للحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنةٌ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلاَّ وَلَقُوله ﷺ للحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنةٌ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلاَّ ذَلِكَ » . ولهذا نصُّ أَنَّه ليسَ لهُ عليهِ البيِّنةُ واليمينُ ؛ لِأَنَّه لَم يَقُلْ : أَلَكَ بيِّنةٌ ويمينٌ . ولأَنَّ البيِّنةَ قد سُمعَتْ ، واستحلافُ الخصمِ على ما شَهدَتْ بهِ البيِّنةُ طَعنٌ فيها ، فلَم تَجبْ .

وإِنِ أَدَّعَىٰ عليهِ دَيناً ، فقالَ المدَّعَىٰ عليهِ : قَدْ قَضِيتُكَ كَذَا أَو أَبَر أُتني منهُ . . فإِنَّ لهٰذَا إِقرارٌ منهُ لَه بالدَّينِ ، ويكونُ المدَّعَىٰ عليهِ مدَّعياً للبراءةِ أَوِ القضاءِ . فإِنْ أَقامَ علىٰ ذٰلكَ البيِّنةَ . . بريءَ ، وإِنْ لَم يُقمِ البيِّنةَ وسأَلَ أَنْ يحلفَ المدَّعي أَنَّه لَم يُقضَ (١) ولَم يُبرثُهُ (٢) . . لَزَمَهُ أَنْ يَحلفَ ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُ القضاءِ أَو البراءةِ ، ولا يَكونُ ذٰلكَ طعناً في البيِّنةِ ؛ لأَنَّها يَمينٌ في دعوىٰ غيرِ ما شهدتْ بهِ البيِّنةُ .

فرعٌ: [للمدعي بيَّنة غائبة أو حاضرة ولم يقمها أو كذَّبها]:

وإِنْ كَانَ لِلْمَدَّعِي بِيِّنَةٌ غَائِبَةٌ وَقَالَ : لا أَتَمَكَّنُ مِنْ إِقَامِتِهَا . . فَهُوَ بِالْخَيَارِ : إِنْ شَاءَ ٱستحلفَ خصمَهُ ، وإِنْ شَاءَ تركَهُ . فإِنِ ٱستحلفَهُ . . جَازَ ، وإِنْ لَم يَستحلفْهُ وتَركَهُ . . لَم يَجُزْ لَه ملازمتُهُ ولا مطالبتُهُ بِالكفيل .

وقالَ أَبُو حنيفةَ : (لَه ملازمتُهُ ومطالبتُهُ بالكفيلِ إِلَىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ) .

دليلُنا: قولُه ﷺ للحضرميِّ: « أَلَكَ بَيْنَةٌ ؟ » قالَ: لا ، قالَ: « لَكَ يَمِيْنُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلاَّ ذٰلكَ » ، فجعلَ لَه الملازمةَ ، فمَنْ قالَ: لَه ملازمتُهُ . فقدْ خالَفَ ظاهرَ الخَبرِ .

فإِنْ حلفَ لَه المدَّعيٰ عليهِ ، ثمَّ حَضرتْ بيِّنةُ المدَّعي بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ

⁽١) في نسخة : (يقبض) .

⁽٢) في نسخة : (يقرّ) ، وفي نسختين : (يبرأ) .

المدَّعىٰ عليهِ. . حكمَ لِلمدَّعي بها . وبهِ قالَ شريحٌ ، والشعبيُّ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفة ، وأكثرُ أهلِ العِلم .

وقالَ أَبنُ أَبِي ليليٰ ، وداودُ : (لا يَجوزُ سماعُها ولا الحُكمُ بها بعدَ ذٰلكَ) .

دليلُنا: ما رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ: أَنَّه قالَ: (البيِّنةُ العادلةُ أَحقُّ مِنَ اليمينِ الفاجرةِ)(١). ولأنَّها حالةٌ لَوِ ٱعترفَ المدَّعيٰ عليهِ بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ.. لَحُكِمَ بهِ عليهِ، فإذا قامتِ البيِّنةُ.. حُكمَ عليهِ بها كما قَبْلَ اليمينِ .

وإِنْ قالَ المدَّعي: ليَ بيِّنةٌ حاضرةٌ وأَتمكَّنُ مِنْ إِقامتِها ، ولْكنِّي لا أُقيمُها ، بلْ يحلفُ ليَ المدَّعيٰ عليهِ.. أُحلفَ لَه ؛ لأنَّه ربَّما يَرجو منهُ أَنْ يَخافَ مِنَ اليمينِ فيُقرَّ ، ولأنَّه قد يكونُ لَه غرضٌ في أَنْ وإثباتُ الحقِّ مِنْ جهةِ الإِقرارِ أَسهلُ مِنْ إِثباتهِ بالبيِّنةِ (٢) . ولأنَّه قد يكونُ لَه غرضٌ في أَنْ يُحلِّفَهُ ثمَّ يُقيمَ عليهِ البيِّنةَ لِيفضَحَهُ ، فإذا حلفَ المدَّعيٰ عليهِ ، ثمَّ أَقامَ عليهِ (٣) البيِّنةَ . . شمعت ؛ لِمَا مضيٰ .

فإِنْ قالَ المدَّعي : ليسَ لِي بيِّنةٌ حاضرةٌ ولا غائبةٌ ، أَو قالَ : كلُّ بيِّنةٍ تَشهدُ ليَ فهيَ كاذبةٌ ، وطلبَ يمينَ المدَّعيٰ عليهِ فحلفَ له ، ثمَّ أَقامَ المدَّعيٰ بيِّنةٌ بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ المدَّعيٰ عليهِ . . فهلْ تُسمعُ بيِّنتُهُ ويُحكَمُ لَه بها ؟ فيهِ ثلاثةُ أُوجهٍ :

أَحدُها _ وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ _ : أَنَّه لا يُحكَمُ لَه بها ؛ لأنَّه قد كذَّبَها .

والثاني: إِنْ كَانَ المدَّعي هوَ الذي تولَّىٰ الإِشهادَ بنَفْسهِ.. لَم تُسمَعْ بيِّنتُهُ بعدَ ذَلكَ ؛ لأَنَّه قدْ كذَّبَها. وإِنْ كَانَ وَكَيلُهُ هوَ الذي تولَّىٰ الإِشهادَ ، أَو كَانَ الشاهدانِ تحمَّلا الشهادةَ لَه ولَم يُشهدُهُما ولا عِلمَ لَه بِهما.. سُمعَتْ بيِّنتُهُ وحُكمَ لَه بها ؛ لأَنَّه لَم يَكنْ عالماً بها .

والثالثُ : أَنَّهَا تُسمَعُ ويُحكَمُ لَه بها بكلِّ حالٍ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، وهوَ الأَصحُّ ؛

 ⁽١) أخرج الأثر عن عمر الفاروق أبو يوسف في « اختلاف أبي حنيفة مع ابن أبي ليليٰ »
 (ص/ ٨٠) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٧٣١) .

⁽٢) في نسخة : (من إقامة البيُّنة) .

⁽٣) في نسخة : (المدعي) .

لأنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ تولَّىٰ الإِشهادَ لَه غيرُهُ ، أَو تولَّىٰ الإِشهادَ بنَفْسهِ ثُمَّ نَسِيَهُ ، أَو تحمَّلتِ البيِّنةُ الشهادَةَ مِنْ غيرِ أَنْ يتولَّىٰ آستشهادَ أَحدٍ ، فيكونُ قولُه : (لا بيِّنةَ لي) راجعاً إلىٰ ما يَعتقدُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا: فإِنْ أَقَامَ شَاهَدَينِ. . حَكَمَ لَهُ بِالْحَقِّ ، وإِنْ أَقَامَ شَاهَداً وَحَلْفَ مَعَهُ ، أَو شَاهَداً وآمرأَتينِ ، والحقُّ ممَّا يُقبلُ فيهِ ذٰلكَ . . حُكَمَ لَه بهِ .

وإِنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ فرُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، وقالَ : لستُ أَختارُ أَنْ يَحلِفَ معَهُ وكانتِ الدعوىٰ في مالٍ . فهلْ أَنْ أَحلِفَ معَهُ وكانتِ الدعوىٰ في مالٍ . فهلْ لَه أَنْ يَحلفَ معَهُ ؟ علىٰ القولينِ فيمَنِ أَدَّعىٰ مالاً وأَقامَ شاهداً ولَم يَحلِفُ معَهُ ، فرُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ ، وقد مضىٰ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ ، وقد مضىٰ توجيهُهُما .

فرعٌ : [إقامة المدعي البينة وجرح المدَّعيٰ عليه لها] :

وإِذا أَقامَ المدَّعي البِيِّنةَ بِما أَدَّعاهُ وثبتتْ عدالتُهُماْ عندَ الحاكم ، فإِنْ كانَ الحاكم يَعلمُ أَنَّ المشهودَ عليهِ لا يعلمُ أَنَّ لَه دفعَ البِيِّنةِ بالجَرح . . قالَ لَه : قد شَهِدَ عليكَ فلانٌ وقد ثَبتتْ عدالتُهُما عندي ، فهلْ تَعرفُ فَلِهما شيئاً يَجرحُهُما فإِنِ أَدَّعيٰ جرحَهُما ، أَو سأَلَ أَنْ يمهلَ إِلَىٰ أَنْ يُقيمَ البِيِّنةَ علىٰ جرحِهما . أُمهلَ يوما أو يومينِ أو ثلاثاً ؛ لأنَّه قريبٌ ولا يَجوزُ أَنْ يُمهلَ أَكثرَ مِن ثلاث (١) إِلاَّ برضا المشهودِ لَه ؛ لأنَّ ما زادَ علىٰ الثلاثِ كثيرٌ . فإِنْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ جَرحِهما . لَم يُحكَم بشهادتِهما . فإِنْ مضتِ المدَّةُ التي ٱستُمهلَ لإِقامةِ البيِّنةِ فيها فلَم يُقلِم البيِّنةَ علىٰ جرحِهما . حُكمَ مضتِ المدَّةُ التي ٱستُمهلَ لإِقامةِ البيِّنةِ فيها فلَم يُقلِم البيِّنةَ علىٰ جرحِهما . حُكمَ بشهادتِهما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ في كتابهِ إلىٰ أَبِي موسىٰ الأَشعريُّ : بشهادتِهما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ في كتابهِ إلىٰ أَبِي موسىٰ الأَشعريُّ : وأَجعلْ لِمَن اذَعیٰ حقّا غائباً أَمداً يَنتهي إليهِ ، فإِنْ أَحضرَ بيِّنةً . . أَخذْتَ لَه حقَّهُ ، وإِلاً استَحلَلتَ لَه القضيةَ عليهِ ؛ فإِنَّه أَتقیٰ لِلشَّكُ وأَجلیٰ لِلعَمیٰ) .

قَالَ الشيخُ أَبُو إِسحاقَ : ولِلمدَّعي أَنْ يُلازِمَ المدَّعيٰ عليهِ إِلَىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ

⁽١) في نسخة : (ذٰلك) ، وفي أخرىٰ : (الثلاث) .

بالجَرحِ ، وكذٰلكَ إِذا ٱدَّعىٰ البيِّنةَ بالقضاءِ أَوِ البراءةِ. . فلَه أَنْ يُلازمَهُ إِلَىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ بذٰلكَ .

فإِنِ ٱدَّعَىٰ المدَّعَىٰ عليهِ : أَنَّ المدَّعَيَ يَعلمُ أَنَّ الشهودَ الذين أَقامَهُم مجروحونَ ، وسأَلَهُ أَنْ يحلِفَ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في " الإبانة "] :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ، كما لا يلزمُ المزكِّيَ والقاضيَ أَنْ يَحلِفَ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يحلِفَ ، كما لَو قذفَ ميتاً فطَالبَهُ وارثُ المقذوفِ بحدِّ القَذْفِ ، فَاللهُ أَنْ يحلِفَ ، فكذَٰلكَ لهذا مِثلُهُ . فَسَأَلَهُ أَنْ يَحلِفَ ، فكذَٰلكَ لهذا مِثلُهُ .

وإِنْ طلبَ المشهودُ عليهِ يمينَ الشاهدِ : ما هوَ مجروحٌ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّا لَو حلَّفناهُ (١) . . صارَ خصماً ، فيؤدِّي إِلىٰ أَنْ يصيرَ جميعُ الشهودِ خصوماً .

وإِنْ أَقَامَ المدَّعي شاهدَينِ ولَم تَثبتْ عدالتُهُما ، وسأَلَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ إِلَىٰ أَنْ تَثبتَ عدالتُهُما ، أو (٢) أَقامَ شاهداً وسأَلَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ إِلَىٰ أَنْ يُقيمَ الآخرَ ؛ وقد مضىٰ بيانُهُ في (حدِّ القذفِ).

مسأَلةٌ : [القضاءُ بعلم القاضي] :

إِذَا علم القاضي حالَ المحكومِ فيهِ ، ولَم تَقُمْ عندَهُ بيّنةٌ ؛ مِثلُ أَنْ يَعلمَ أَنَّ رجلاً غصبَ مِنْ رجلٍ مالاً أَو أَقترضَ منهُ ، أَو علمَ أَنَّ رجلاً زنىٰ أَو سرقَ. . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضىَ فيهِ بعِلمهِ ؟ نَظرتَ :

فإِنْ كَانَ في حقوقِ الآدميّينَ. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ له أَنْ يقضيَ فيهِ بعِلمهِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والشعبيُّ ، ومالكٌ ، وأَبنُ أَبي ليليٰ ، والأَوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمُّ لَوْ يَأْتُواْ بِأَرْبِعَةِ شُهَلَآ ﴾ الآية [النور : ٤] . فأَمرَ بجَلدِ القاذفِ إذا لَم يأتِ بأربعةِ

⁽١) في نسخة : (جعلناه) .

⁽٢) في نسخة : (إذا) .

شهداءَ علىٰ القاذفِ^(۱) ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَن يَعلمَهُ الحاكمُ أَو لا يَعلمَهُ . ولقولهِ ﷺ للحضرميِّ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيسَ لَكَ إِلاَّ ذٰلِكَ » ، فأقتضىٰ أَنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بغيرِ ذٰلكَ . ورويَ : أَنَّ رجلاً أَدَّعَىٰ علىٰ رجلِ عند عُمَرَ رضي الله عنه حقّاً ، فقالَ عُمَرُ : (إِنْ شئتَ شهدتُ لك ولَم عُمَرُ : (إِنْ شئتَ شهدتُ لك ولَم أَحكُمْ ، وإِنْ شئتَ حكمتُ لكَ ولَم أَشهدُ) (١) . ولأنَّه لَو كانَ علمُ (١) الحاكم بمنزلةِ الشاهدَينِ . . لانعقدَ النَّكاحُ بهِ وَحدَهُ .

والثاني: يَجوزُ لَه أَن يَحكمَ بِعِلمهِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، وأختارهُ المُزنيُ ، وهوَ الأَصعُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَندَاوُرُدُ إِنَا جَعَلْنَكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَأَحَمُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِيّ ﴾ [س: الأَصعُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَأَحَكُم بَيْنَهُم بِالقِسْطِ ﴾ [المائدة ٢٤] ، والحقُ هو ضِدُ الباطلِ ، ولَم يُفرِقُ بينَ أَنْ يَحكمَ القاضي بالبيِّنةِ أو بعِلمهِ . وروي : أَنَّ النبيَّ عَلَيْ قالَ : ﴿ لاَ يَمْنَعَنَّ أَحَدَكُمْ هَيْبَةُ ٱلنَّاسِ أَنْ يقُولَ فِي حَقِّ إِذَا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ ﴾ (٤) . وروي : أَنَّ هنداً قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني وولدي إلا قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منهُ سِرًا ، فقالَ النبيُ عَلَيْ : ﴿ خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلمَعرُوفِ ﴾ ، فقضى لها رسولُ الله عَلَيْ أَنْ تأخذَ نفَقَتَها مِنْ مالهِ ؛ لِكونِها زوجتهُ بعِلمهِ ، ولَم يُقِمْ علىٰ ذٰلكَ لها رسولُ الله عَلَيْ أَنْ تأخذَ نفَقَتَها مِنْ مالهِ ؛ لِكونِها زوجتهُ بعِلمهِ ، ولَم يُقِمْ علىٰ ذٰلكَ بينةً . ولأنّه إذا جازَ أَنْ يَقضيَ بالشاهدينِ وأَنّهُ إِنّهما يعلمُ صحّةَ ما شُهدَ بهِ مِن طريقِ بيئةً . ولأنّه إذا جازَ أَنْ يَقضيَ بالشاهدينِ وأَنّهُ إِنّهما يعلمُ صحّةَ ما شُهدَ بهِ مِن طريقِ بيئةً . ولأنّه إذا جازَ أَنْ يَقضيَ بالشاهدينِ وأَنّهُ إِنّهما يعلمُ صحّةَ ما شُهدَ بهِ مِن طريق

⁽١) هكذا في (م) ولعلّ الصواب: (المقذوف).

⁽٢) أورد الخبر عن الخليفة عمر د . قلعجي في «موسوعة فقه عمر» (ص/٧٣٥) وعزاه لعبد الرزاق في «المصنف» (٣٤٢/٨) ولم أره ، لكن جاء عن الخليفة الأموي عبد الملك في «المصنف» (١٥٤٦٠) عن عبد الله بن عمرو : أنَّ علقمة بن نضلة ومعاذ بن عثمان اختصما إلىٰ عبد الملك في خلافته ، وكان عنده لعلقمة شهادة . . . وفيه : لو لم أشهد قضيت ، وفيه الىٰ عبد الملك في خلافته ، وكان عنده لعلقمة شهادة . . . وفيه : لو لم أشهد قضيت ، وفيه (١٥٤٦٣) أخرج عن عبد الله بن أبي مليكة يقول : (تبرؤ عمر بن الخطاب في أجياد ، فوجد رجلاً سكراناً ، فطرق به ابن أبي مليكة ، وكان جعله يقيم الحدود فقال : إذا أصبحت فاحده) .

⁽٣) في نسخة : (عليٰ) .

 ⁽٤) أخرجه عن أبي سعيد أحمد في « المسند » (٣/٥ و ٤٤) وغيرها ، وابن ماجه (٢٩٠١) في الفتن ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٩٢) وغيرها ، والمنذري في « الترغيب » (٢٩٦) ، والهيثمي في « المجمع » (٢٦٥/٧) ، وابن حجر في « المطالب العالية » (٤٥٤٧) .

الظنِّ . . فلأَنْ يَجوزَ أَنْ يَقضيَ بِما عَلِمَهُ بنفْسهِ مِنْ طريقِ القَطْعِ (١) أَولَىٰ .

وإِنْ كَانَ مَا يَقضي بهِ مِنْ حقوقِ الله ِتعالىٰ ، كالحدِّ في الزنا ، والقطعِ في السرقةِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في حقوقِ الآدميّينَ :

فإِنْ قُلنا : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ في حقوقِ الآدميّينَ. . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَقضيَ بهِ في حقوقِ الله ِتعالىٰ .

وإِنْ قُلنا : يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ في حقوقِ الآدميّينَ. . ففي حقوقِ اللهِ تعالىٰ قولانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لهُ أَنْ يَقضى فيهِ بعِلمهِ ؟ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : لا يَجوزُ له ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لِمَا رويَ عَنْ أَبِي بكرٍ : أَنَّه قالَ : (لَو رأَيتُ رجلاً علىٰ حدِّ . لَم آخذُهُ بهِ حتَّىٰ تقومَ بهِ البيِّنةُ عندي)(٢) . ولأَنَّ الحدَّ مندوبٌ إلىٰ السَّترِ فيهِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَحكمَ فيهِ بعِلمهِ .

إذا ثَبتَ لهذا: فقدُ قالَ الربيعُ: مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ: أَنَّ القاضيَ يَحكمُ بعِلمهِ، وإِنَّه يُوقَفُ فيهِ لفسادِ القضاةِ، ولا فرقَ عندنا بينَ أَنْ يَعلمَ ذٰلكَ قَبْلَ وِلايتهِ أَو بعدَ وِلايتهِ أَو بعدَ وِلايتهِ ، في عملهِ أو في غيرِ عملهِ (٣٠).

وقالَ أَبُو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (إِنْ عَلمَهُ قَبْلَ وِلايتهِ أَو في غيرِ عَمَلهِ. . لَم يَجُزْ أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ ، وإِنْ عَلِمَهُ بعدَ وِلايتهِ في عَملِهِ . . جازَ لَه أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ) .

دليلُنا: أَنَّه يَعلمُ صحَّةَ ذَٰلكَ ، فجازَ لَه القضاءُ بهِ ، كما لَو عَلِمَهُ بعدَ وِلايتهِ في عَملِهِ ، هٰذا الكلامُ في المدَّعىٰ عليهِ إِذا أَقرَّ وأَنكرَ ، فأَمَّا إِذا سكتَ فلَم يُقِرَّ ولَم يُنكِرْ... فإنَّ القاضيَ يَقُولُ لَه : أَجِبْ عَنْ دعواهُ ، فإنْ أَجبتَ ، وإلاَّ.. جعلناكَ ناكِلاً ورُدَّتِ

⁽١) في نسخة : (اليقين) .

⁽٢) أخرج أثر أبي بكر الصديق أبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٢١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٤٤/١٠) في آداب القاضي ، وابن حزم في « المحلیٰ » (٢٦٦/٩) .

وذكره ابن قدامة في « المغني » (Λ / ۲۱۰) وغيرها ، والمتقي الهندي في « كنز العمال » (١٣٩٩١) وزاد نسبته إلى الخرائطي في « مكارم الأخلاق » .

⁽٣) جاء في نسخة : (في علمه أو في غير علمه) .

اليمينُ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . قضيتُ عليكَ باللحقِّ الذي أدَّعاهُ . والمستحبُّ : أَنْ يقولَ لهُ ذٰلكَ ثلاثاً ، فإِنْ أَجابَ ، وإلاَّ . جعلَهُ ناكِلاً ، وردَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . قضىٰ له بالحقِّ الذي أدَّعاهُ ؛ لأنَّه لا يُخلو إذا أَجابَ : إمَّا أَنْ يُقرَّ أَو يُنكِرَ ، فإِنْ أَقرَ . فقدْ وَصلَ إِنكارَهُ بالنكولِ ، وقد قضىٰ عليهِ بما يَجبُ علىٰ المقِرِّ ، وإِنْ أَنكرَ . فقدْ وَصلَ إِنكارَهُ بالنكولِ ، وقد قضىٰ عليهِ بما يَجبُ علىٰ الناكلِ .

فرعٌ : [شروط المترجم في القضاء] :

إذا كانَ القاضي عربيّاً فتحاكمَ إليهِ أَعجميّانِ لا يَعرفُ لِسانَهُما (١) ، أَو كانَ القاضي أَعجميّاً فتحاكمَ إليهِ عربيّانِ لا يَعرفُ لِسانَهُما . . لَمْ يَقبَلِ الحاكمُ في الترجمةِ إلاَّ شاهدين عدلين .

وقالَ أَبو حنيفةً : (يَقْبَلُ في الترجمةِ واحداً) .

دليلُنا : أَنَّه يُثبتُ إِقراراً فآفتقرَ إِلَىٰ العَدَدِ ، كما لَو شَهَّدَ علىٰ إِقرارِهِ في غيرِ مجلسِ الحُكم .

فعلىٰ هٰذا: إِنْ كَانَ الحقُّ ممَّا لا يَثبتُ إِلاَّ بشاهدَينِ ذَكرَينِ. لَم يُقبَلُ في الترجمةِ عنهُ عِنهُ إِلاَّ شاهدانِ ذكرانِ . وإِنْ كَانَ ممَّا يُقبَلُ فيهِ الشاهدُ والمرأَتانِ . . قُبِلَ في الترجمةِ عنهُ الشاهدُ والمرأَتانِ .

فإِنْ كَانَ إِقرارُهُ بِالزِنَا. . فهلْ يُقبِلُ عنهُ في الترجمةِ شاهدانِ ، أَو لا يُقبَلُ فيهِ إِلاَّ أَربعةٌ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أنَّه : هلْ يحكمُ بالإِقرارِ بشاهدَينِ ؟ وفيهِ قولانِ يأتي ببانُهُما .

مسأَلةً : [الادعاء على الغائب بما لا يوجب حدّاً] :

إِذَا ٱذُعيَ علىٰ غائبٍ عَنْ مجلسِ الحُكمِ بحقٌّ ، فَإِنْ لَم يَكنْ مَعَ المدَّعي بيِّنةٌ بِما ٱذَّعاهُ . لَم يَسمَعِ الحاكمُ دَعواهُ ؛ لأنَّه لا فائدةَ في سَماعِها .

⁽١) في نسخة : (لغاتها) أي : لغتهما .

فإنْ كانَ معَهُ بيِّنةٌ بِما أَدَّعاهُ.. نَظرتَ في المدَّعىٰ عليهِ: فإنْ كانَ غائباً عَنِ البلدِ.. وَجَبَ على الحاكمِ أَنْ يَسمعَ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةَ . وكذلكَ : لَو كانَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً في البلدِ مستتِراً لا يَصِلُ المدَّعي إليهِ.. فإنَّه يَجبُ على الحاكم أَنْ يَسمعَ الدعوىٰ والبيِّنةَ عليهِ . وكذلكَ : لَو حضرَ مجلسَ الحُكمِ فلمَّا أَدَّعىٰ عليهِ أَنكرَ ، فلمَّا أَرادَ المدَّعي إقامةَ البيِّنةِ عليهِ قامَ المدَّعیٰ عليهِ وهرب.. فإنَّ الحاكمَ يَسمعُ البيِّنةَ عليهِ .

وأَمَّا إِذَا كَانَ المَدَّعَىٰ عليهِ حاضراً في البلدِ غائباً عَنْ مجلسِ الحُكمِ غيرَ ممتنعٍ عَنِ الحضورِ. . فهلْ يَجوزُ سماعُ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ، وهوَ المذهبُ ؛ لأنَّه يُمكنُ إِحضارُهُ في مجلسِ الحُكمِ ، فلَم يَجُزُ سماعُ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةِ .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأنَّه غائبٌ عَنْ مجلسِ الحُكمِ ، فهوَ كما لَو كانَ غائباً عَنِ البلدِ .

فإِذا قُلنا بهذا: وكانَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً في مجلسِ الحُكمِ. . فهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَسمعَ البيِّنةَ عليهِ ويَقضيَ عليهِ قَبْلَ سؤالهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأنَّه حاضرٌ يُمكنُ سؤالُهُ .

والثاني ـ حكاهُ أَبو عليِّ السنجيُّ ـ : أَنَّه يجوزُ أَن يَسمعَ البيِّنةَ عليهِ ويَقضيَ عليهِ قَبْلَ سؤالهِ ؛ لأَنَّه لا يَخلو من : أَنْ يُقِرَّ بعدَ سماعِ البيِّنةِ عليهِ والقضاءِ أَو يُنكِرَ ، فإِنْ أَقرَّ . فهٰذا قضاءٌ على المُنكِرِ ، فلَم يَكنْ في سؤالهِ فائدةٌ ، فإِنْ أَنكرَ . . فقدْ زادَ البيِّنةَ قوَّةً . والأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

فإِذا قُلنا : لا تُسمَعُ الدعوى إِلاَّ على الغائبِ عَنِ البلدِ. . فإِنَّ أَصحابَنا العراقيينَ لَم يَشترطوا حدًا في الغَيبةِ ، وإِنَّما آشترطوا خروجَهُ عَنِ البلدِ لا غيرَ .

وأَمَّا الخراسانيُّونَ : فأختلفوا في حدِّ الغَيبةِ في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَقَلُّها مسافةُ القَصْرِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِذَا كَانَتِ المَسَافَةُ مِنْ مُوضِعِ المَدَّعَىٰ عَلَيْهِ إِلَىٰ مُوضِعِ القَاضِي بَحِيثُ لا يُمكنُ قَطْعُها والرجوعُ إِلَيْها باللَّيلِ. . فَهٰذَا يَجُوزُ سَمَاعُ الدَّعُوىٰ عَلَيْهِ وَالبَيِّنَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ ذَٰلِكَ. . فَهُوَ بَمَنْزِلَةِ الحَاضِرِ .

وكلُّ موضع قُلنا: يَجوزُ سماعُ الدعوىٰ علىٰ الغائبِ.. فإنَّ الحاكمَ إِذَا سمعَ الدعوىٰ على عليهِ ، وَشَهدتِ البيِّنةُ عندهُ بالحقِّ وعرفَ عدالتَهُما ، وسأَلَهُ المدَّعي أَنْ يَحكمَ لَهُ بذلكَ حتَّىٰ يَحلِفَ المدَّعي: أَنَّ هذا الحقَّ لَهُ بذلكَ حتَّىٰ يَحلِفَ المدَّعي: أَنَّ هذا الحقَّ ويُسمِّيهِ لَهُ البَّ لَهُ إِلَىٰ الآنِ ، ما آقتضاهُ بنفسهِ ولا بغيرِهِ ولا شيئاً منهُ ، ولا أَبرأَهُ منهُ بنفسهِ ولا بغيرِهِ ولا بشيءٍ منهُ .

هٰذا مذهبُنا في القضاءِ علىٰ الغائبِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، واللَّيثُ ، والأَوزاعيُّ ، وٱبنُ سيرينَ ، وأحمدُ ، إِلاَّ أَنَّ أَحمدَ قالَ : (لا تَجبُ اليمينُ) .

دليلُنا عليهِ : أَنَّ الحاكمَ مأمورٌ بالاحتياطِ في حقِّ الغائبِ ، ومِنَ الاحتياطِ أَنْ يَحلِفَ لَهُ المدَّعي ، كما لَو كانَ حاضراً فأدَّعىٰ ذٰلكَ .

وقالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : ﴿ لَا يَجُوزُ القَضَاءُ عَلَىٰ الغَائبِ ﴾ .

دليلُنا: ما روى أبو موسى الأَشعريُّ: (أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ إِذَا حَضرَ الخصمانِ وتواعدا موعداً، فوفَىٰ أَحدُهُما ولَم يُوفِ الآخَرُ.. قضىٰ للذي وفَىٰ على الذي لَم يُوفِ الآخَرُ.. قضىٰ للذي وفَىٰ علىٰ الذي لَم يُوفِ)(١). ومعلومٌ أَنَّه لَم يُردُ أَنَّه يَقضي لَهُ بدعواهُ، وإِنَّما يَقضي لَه بالبيِّنةِ، فدلَّ علىٰ أَنَّ القضاءَ علىٰ الغائب جائزٌ.

وقالَ ﷺ : « ٱلبَيِّنةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِيْ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ المدَّعیٰ عليهِ حاضراً أَو غائباً . ولأنَّه لَو لَم يَجُزِ القضاءُ علیٰ الغائبِ . . لَجُعِلَتِ الغَيبةُ والاستنظارُ^(۲) طريقاً إلیٰ إبطالِ الحقوقِ .

إِذَا ثَبَتَ هَٰذَا : فقدِمَ الغائبُ. . نَظرتَ : فإِنْ قدِمَ بعدَ سماعِ البيِّنةِ وقَبْلَ الحُكمِ عليهِ . . فإِنَّ الحاكمَ يَستدعيهِ ويُخبرُهُ : بأَنَّ فلاناً قدِ ٱدَّعىٰ عليكَ بكذا ، وقدْ شهدَ عليكَ بذلكَ فلانُّ وفلانٌ ، وقد ثبتتْ عدالتُهُما عندي ، فإِنْ كانتْ لكَ بيِّنةٌ بالجَرْحِ أَو بالإبراءِ أَو بالقضاءِ (٣٠) . . فأحضِرْها . فإِن استمهلَ ثلاثةَ أَيَّامٍ . أُمهلَ ، فإِنْ لَم يأتِ بالبيِّنةِ . . حُكمَ عليهِ .

⁽١) لم أر خبر أبي موسىٰ رضي الله عنه .

⁽٢) في نسخة : (الاستتار) .

⁽٣) أي: أن المدّعىٰ عليه قد قضىٰ المدّعى حقّه .

فإِنْ قَدِمَ بعدَ الحُكمِ.. اُستدعاهُ وأخبرهُ: بأَنَّ فلاناً آدَّعَىٰ عليكَ بكذا ، وشَهِدَ لَه بذٰلكَ فلانٌ وفلانٌ ، وثبتتْ عدالتُهُما عندي ، وحكمتُ لَه بذٰلكَ ، فإِنْ كانَ لك بيِّنةٌ بالجَرْحِ أَوِ الإبراءِ أَوِ القضاءِ.. فأحضِرْها . فإِن أحضرَ بيِّنةً بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . نُقِضَ الحُكمُ ، وإِنْ لم يُحضِرْ بيِّنةً بذٰلكَ . . اُستقرَّ الحُكمُ .

فرعٌ : [القضاءُ علىٰ غائب بحدُّ ببيُّنة] :

وأَمّا القضاءُ علىٰ الغائبِ بالحدودِ بالبيّنةِ : فنَقلَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : أَنَّه لا يَجوزُ ؛ لأنَّه ليس بمأمورِ بالاحتياطِ فيها ، بلْ إِنْ قامتِ البيّنةُ علىٰ رجلٍ غائبِ بالسرقةِ . . حُكمَ عليهِ بالغُرمِ دونَ القَطع .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يُقضىٰ بالحدودِ علىٰ الغائبِ ؟ فيهِ قولانِ :

أُحدُهما: لا يُقضىٰ بها ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني: يُقضىٰ بها عليهِ ، فيكتبُ القاضي المشهودُ عندَهُ بذُلكَ إِلى القاضي في بلدِ المشهودِ عليهِ ، ليُقيمَ عليهِ الحدَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ في حقوقِ (١) الآدميّينَ . والأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

فرعٌ: [ادَّعيٰ عليٰ ميتِ أو صبيٍّ أو مجنونٍ حقّاً وأقام بيُّنة]:

وإِنِ ٱذَّعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ مَيْتٍ حَقّاً وأَقَامَ عَلَيهِ البَيِّنَةَ.. سُمَعَتِ الدَّعُوىٰ والبَيِّنَةُ عليهِ . فإِنْ كَانَ لَه وارثٌ معيَّنٌ.. كَانَ إِحلافُ المَدَّعِي إِلَيهِ (٢) إِنِ ٱذَّعَىٰ عَلَيهِ قضاءً أَو إِبراءً ، وإِنْ لَم يَكُنْ لَه وارثٌ معيَّنٌ.. وَجَبَ علىٰ الحاكمِ أَنْ يُحلِّفَ المَدَّعي مع بيِّنتهِ ؛ لأَنَّ الوارثِينَ له لايَتَعيَّنُونَ فقامَ الحاكمُ مقامَهُم .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ علىٰ صبيٍّ أَو مجنونٍ ، وكانَ لِلمدَّعي بيِّنةٌ . . وَجبَ علىٰ الحاكمِ سماعُها والحُكمُ بها بعدَ يمينِ المدَّعي ؛ لأَنَّ الجوابَ متعذِّرٌ مِن جهتهِما ، فجازَ القضاءُ

⁽١) في نسخة : (حدود) .

⁽٢) أي: تعود اليمين إلى الوارث ؛ لتعذَّرها من الميت .

عليهِما بالبيَّنةِ مع اليمينِ ، كالغائبِ . ويَكتبُ القاضي في المحضرِ على الغائبِ والصبيِّ والمجنونِ ؛ لأَنَّ المدَّعيٰ عليهِ علىٰ حُجَّتهِ ، فإذا بلغَ الصبيُّ وأَفاقَ المجنونُ ، وأَقام البيَّنةَ علىٰ جَرْحِ الشهودِ عندَ الشهادةِ ، أَو علىٰ الإبراءِ ، أَو علىٰ القضاءِ . . نُقِضَ الحُكمُ .

مسأًلُّهُ : [كتابة قاض إلىٰ آخر بحكم ثبت أو بشهادة شُهدت عنده] :

يَجُوزُ للقاضي أَنْ يَكتَبَ إِلَىٰ القاضي ، وللقاضي أَنْ يكتَبَ إِلَىٰ الإِمامِ . ويَجُوزُ للمكتوبِ يَجُوزُ للإِمامِ أَنْ يَكتَبَ إِلَىٰ الإِمامِ . ويَجُوزُ للمكتوبِ إِلَيهِ أَنْ يَعملَ بِما كُتَبَ إِلِيهِ بِهِ ؛ والدليلُ علىٰ ذلكَ _ : قولُه تعالىٰ : ﴿ إِنِّ أَلَقِيَ إِلَىٰ كِنَبُ إِلَيهِ أَنْ يَعملَ بِما كُتَبَ إِلِيهِ بِهِ ؛ والدليلُ عن الضَّاكِ بنِ قيسٍ ـ وقيلَ : الضَّاكِ بنِ سفيانَ ـ أَنَّهُ كَرِيمُ ﴾ الآية [النمل : ٢٩] . ورويَ عنِ الضَّاكِ بنِ قيسٍ ـ وقيلَ : الضَّاكِ بنِ سفيانَ ـ أَنَّهُ قالَ : (ولاَني رسولُ اللهِ ﷺ بعض الأعرابِ ، ثمَّ كتبَ إِلِيَّ أَنْ أُورِّتَ أَمْرأَةَ أَشْيمَ الضَّالِيَّ مِنْ ديَةِ زوجِها ، فورَّتُها) . وكانَ عُمَرُ لا يُورِّثُ المرأةَ مِنْ ديَةِ زوجِها حتَّىٰ قالَ نَهُ الضَّاكُ بنُ قيسٍ : (إِنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِلِيَّ بذلكَ) (١) ، فورَّثُها عُمَرُ مِنْ ديَةِ قالَ لَهُ الضَّاكُ بنُ وقالَ عُشِ : (إِنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِلَيْ بذلك) (١) ، فورَّتُها عُمَرُ مِنْ ديَةِ كتب إلي مختوماً ، وقالَ : « لا تُفُكَّهُ إِلاَ بَعْدَ ثَلاَثٍ ، فإذا مَضَتْ ثَلاَثُ . . فَفُكَّهُ وَاعْمَلْ بِمَا فِيهِ *(٢) . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ وَنَا موته بشهرٍ : كتاباً مختوماً ، وقالَ : « لا تُفْكَهُ إِلاَ بَعْدَ ثَلاَثُ ، ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ وَبَلُ موته بشهرٍ : فيهِ "٢) . ورويُ عبدُ اللهِ بنُ حكيمٍ قالَ : (أَتانا كتابُ رسولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ موته بشهرٍ : فيهِ "٢) . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتَاهُلُ مَا أَنْ النبيَ عَلْمُ اللهِ الكَتابُ . . قَبْلُهُ قَلْ كَالُمُ اللهِ الكَتابُ . . قَبْلُهُ وَاعْمَلُ رَسُولِ اللهِ الكَتابُ . . قَبْلُهُ وضَعَهُ علىٰ رأسهِ ووضَعَهُ في المِسكِ ، فبلَمْ ذلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : « ثَبَتَ مُلْكُهُ » (١٠) . ورضَعَهُ علىٰ رأسهِ ووضَعَهُ في المِسكِ ، فبلَمْ ذلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : « ثَبَتَ مُلْكُهُ » (١٠) . ورضَعَهُ علىٰ رأسهِ ووضَعَهُ في المِسكِ ، فبلَمْ ذلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : « "ثَبَتَ مُلْكُولُ إِللهُ عَلْكُ ولَكُ النبيَ عَظِيمٍ ، مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولُ إِللهُ إِلَىٰ كَتَبُ اللهِ إِلَىٰ كَتَلْكُ النبيَ عَلَيْهُ في المِسكِ ، فبلَمْ أَلُو خَمْنِ ٱللْوَالِ اللهِ الْمُعْرَالِ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَلْكُ النبي عَلْهُ مَلْ رَسُولُ النبي عَلْمُ رَسُولُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَ

⁽١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٦٦) .

⁽٢) لم أره عن عبد الله بن رواحة ، وفي الباب نحوه عن عبد الله بن جحش رضي الله عنهما .

⁽٣) لم أقف عليه ، وفي نسخة : (مؤتة) .

⁽٤) أخرجه عن ابن عباس مطولاً البخاري (٢٩٤١) ، ومسلم (١٧٧٣) في الجهاد .

كِسْرَىٰ بْنِ هُرْمُزَ ، أَمَّا بَعْدُ : أَسْلِمُوْا تَسْلَمُوْا » ، فلمَّا بَلغَهُ الكتابُ . . مزَّقَهُ ، فبلغَ ذلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : « تَمَزَّقَ مُلْكُهُ »(١) فمُلكُ الرومِ باقِ إِلَىٰ اليومِ ، ومُلكُ المجوسِ تَمزَّقَ وذَهبَ .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ جوازِ الكتابِ والعملِ بهِ ؛ لأَنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ ذٰلكَ (٢) .

إذا ثَبتَ لهذا: فإنْ كتبَ القاضي بما حكمَ بهِ.. قَبِلَهُ المكتوبُ إِليهِ ونفَّذَ حُكمَهُ ، سواءٌ كانتْ بينَهُما مسافةٌ قريبةٌ أَو بعيدةٌ .

وإِنْ كتبَ إِليهِ يُعلمُهُ بشهادةِ شاهدَينِ على رجلِ قَبْلَ أَنْ يحكمَ بشهادتِهما.. فإِنَّه يَقولُ: شَهدا عندي بكذا، ولا يَقولُ: ثبتَ عندي ؛ لأَنَّ ثبوتَهُ عندَهُ حُكمٌ منهُ بهِ ، فلا يَجوزُ للمكتوبِ إِليهِ العملُ بهِ إِلاَّ إِذَا كَانَ بينَهُما مسافةٌ تُقبَلُ فيها شهادةُ الفَرْعِ على شهادةِ (٢) الأَصلِ، وفي قَدْرِها وَجهانِ:

أُحدُهما: مسافةُ القَصْر .

والثاني : ما لا يُمكنُهُ أَنْ يَمضيَ مِنْ أَحدِ الموضعَينِ إِلَىٰ الآخرِ أَوَّلَ النهارِ ويأُويَ إِليهِ بِاللَّيلِ مِنْ حيثُ مضىٰ .

وحكىٰ الطحاويُّ عَنْ أَبِي حنيفةً : ﴿ أَنَّه يَجوزُ لَه العملُ بِهِ فِي المسافةِ القريبةِ والبعيدةِ ﴾ .

دليلُنا : أَنَّ القاضيَ الكاتبَ كشاهدِ الأَصلِ ، والشهودُ علىٰ الكتابِ كشاهدِ الفَرْعِ ، وشاهدُ الفَرْعِ ، وشاهدُ الفَرْعِ لا يُقبَلُ علىٰ شاهدِ الأَصلِ فيما قَرُبَ مِنَ المسافةِ ، فكذَٰلكَ لهذا مِثلُهُ .

والفرقُ بينَ أَنْ يَكتبَ إِليهِ فيما حكمَ بهِ ، وفيما شُهِدَ بهِ عندَهُ ولَم يَحكمْ بهِ هوَ : أَنَّ ما حَكمَ بهِ . قد لَزِمَ الحُكمُ بهِ ، فوَجبَ علىٰ كلِّ أَحدٍ تنفيذُهُ وإمضاؤُهُ . وما شُهدَ بهِ

⁽١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٤٤٢٤) في المغازي .

وأخرجه مختصراً عن أنس مسلم (١٧٧٤) في الجهاد والسير . وفي نسخة : (عبد الله) بدل (رسول الله) .

⁽٢) دلالة ذلك في مكاتباته ﷺ ، انظر ابن القيم في « زاد المعاد » (٣/ ٦٨٨ / ٦٩٧) .

⁽٣) في نسخة : (شاهد) .

عندَهُ لَم يَحكمْ بهِ ، وإنَّما هوَ إِخبارٌ وإعلامٌ ، فهوَ بمنزلةِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، فلَم يَعملُ بهِ إلاَّ في المسافةِ التي تُعملُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ .

فرعٌ : [قبول كتاب القاضي يحتاج لشاهدين] :

ولا يَجوزُ لهُ قَبولُ الكتابِ ولا العملُ بموجبهِ إِلاَّ أَنْ يَشهدَ عليهِ شاهدانِ علىٰ ما بيَّنتُهُ ، ولا يقنعُ فيهِ معرفةِ الخطِّ والختمِ ، وبهِ قالَ الأوزاعيُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ أَبُو ثُورٍ : (يَجُوزُ قَبُولُهُ والعملُ بِهِ مِنْ غيرِ شهادةٍ عليهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يكتبُ ويُعملُ بكتبهِ مِنْ غير شهادةٍ عليها) .

وقالَ مالكٌ والحَسَنُ البصريُّ وسوارٌ القاضي وعبيدُ الله بنُ الحسنِ العنبريُّ : (إِذَا عرفَ المكتوبُ إِليهِ خطَّ الكاتبِ وخَتْمَهُ. . جازَ لَه قَبولُهُ والعملُ بهِ) . وبهِ قالَ أَبو سعيدِ الإصطخريُّ مِنْ أصحابِنا .

دليلُنا : أَنَّ الخطَّ يُشبهُ الخطَّ ، والخَتمَ يُشبهُ الخَتْمَ ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يُزوّرَ علىٰ خطِّهِ وخَتْمِهِ ، ويُمكنُ إِثباتُ الكتابةِ بالشهادةِ ، فلا يُقتصرُ فيها علىٰ معرفةِ الخطِّ والخَتْمِ ، كإِثباتِ الشهادةِ .

إذا ثَبَتَ لهذا: وكتبَ القاضي الكتابَ.. أستدعى رجلَينِ عدلَينِ يَخرجانِ إِلَىٰ البلدِ الذي فيهِ القاضي المكتوبُ إِليهِ ويَقرأُ القاضي الكاتبُ عليهِما الكتابَ ، أَو يَقرؤُهُ غيرُهُ بحضرتهِ وهوَ يَسمعُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُحبُّ لِلشَاهِدَينِ أَنْ يَنظرا في الكتابِ عندَ قراءتهِ ؛ لِئلاَّ يُغيَّرَ منه شيءٌ ، فإِنْ لَم يَفعلا ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الاعتمادَ علىٰ ما يَسمعانِ ﴾ .

فإذا قُرىءَ الكتابُ عليهِما. . قالَ لَهما : أُشهدكُما (١) أَنّي كتبتُ إلى فلانِ بنِ فلانٍ بنِ فلانٍ بما سمعتماهُ فيهِ ، وإِنْ قالَ : هٰذا كتابي إلى فلانِ بنِ فلانٍ . أَجزأَهُ (٢) . فإِنْ كانَ

⁽١) في نسخة : (اشهدا).

⁽٢) في نسخة : (أقره) .

المكتوبُ قليلاً يحفظانهِ. . أعتمدا على حفظِهما ، وإِنْ كانَ كثيراً. . كتبَ كلُّ واحدٍ منهُما ما سمعَهُ في نسخةٍ وقابلَهُ بالكتاب لِيتذكَّرَ بهِ ما أُشهدَ عليهِ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَقبضا (١١) الكتابَ قَبْلَ أَنْ يَغيبا عنهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنَّه لا يصحُّ العملُ بالكتابِ ، إِلاَّ أَنْ يكتبَ ويقولَ : هذا كتابي إلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ القاضي وإِلىٰ كلِّ قاضٍ مِنْ قُضاةِ المسلِمِينَ يبلغهُ هٰذا الكتابُ) .

دليلُنا : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَكْتَبُ كَتَبًا إِلَىٰ أَقُوامٍ بِأَعِيانِهِم وَلَمْ يَقُلُ فَيَهَا إِلَىٰ كُلِّ مَنْ بَلْغَ إليهِ ويعملونَ بها ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه لا يُشتَرطُ مَا ذَكْرَهُ .

فأمًّا إِذَا كتبَ الكتابَ وخَتَمَهُ وآستدعاهُما ، وقالَ : لهذا كتابي إِلَىٰ فلانِ بنِ فلانٍ ، وقد أَشهدتُكُما بِما فيهِ علىٰ نفسي ، ولم يَقرأِ الكتابَ. . لَم يَصحَّ التحمُّلُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةً .

وقالَ أَبو يوسفَ : إِذَا خَتَمهُ بِختمِهِ وعَنوَنَهُ. . جازَ لَهما أَنْ يَتحمَّلا الشهادةَ عليهِ مدرجاً .

دليلُنا: أَنَّهما تحمَّلا الشهادة بِما لَم يَعلماهُ ، فلَم يصحَّ .

وإِذا وصلَ الشاهدانِ إِلَىٰ المكتوبِ إِلَيهِ.. قَرَآ الكتابَ عليهِ أَو قَرَأَهُ القاضي أَو غيرُهُ وهُما يَسمعانِ ، ثمَّ قالا : نشهدُ أَنَّ هٰذا كتابُ فلانِ بنِ فلانِ القاضي إِليكَ ، وأَشهدَنا علىٰ نَفْسهِ بِما فيهِ في مجلسِ حُكمِهِ .

وإِنْ لَم يَقْرَآ الكتابُ ولْكن دفعاهُ إِلَىٰ المكتوبِ إِلَيهِ ، وقالا : نشهدُ أَنَّ فلانَ بنَ فلانِ كتبَ إِليكَ هٰذا الكتابَ وأَشهدَنا علىٰ نَفسهِ بِما فيهِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه ربَّما زُوِّرَ عليهِما الكتابُ .

قالَ الشافعيُّ رحمه اللهُ : (ولقدْ حَضرتُ بعضَ الحُكَّامِ وَردَ عليهِ كتابٌ مختومٌ مِنْ بعضِ القضاةِ وشهدَ بهِ (٢) شاهدانِ ، ففضَّهُ وقرأَهُ فتوقَّفَ فيهِ ، وقالَ : قد وَردَ إِليَّ (٣)

⁽١) هكذا في (م) ، ولعلّ هناك ما يقتضي نصب الفعل من سياق الكلام .

⁽٢) في نسخة : (عليه) .

⁽٣) في (م): (عليَّ).

كتابٌ في مِثلِ هٰذا المعنىٰ بخلافِ هٰذا ، ثمَّ كتبَ إِلَىٰ ذٰلكَ القاضي كتاباً يُخبرُهُ بذٰلكَ ، فكتبَ إِلى ذٰلكَ القاضي يُخبرُهُ : أَنَّه كتبَ إِليهِ كتاباً ووَضعَهُ بينَ يديهِ ، فأُخذَ الكتابَ مِنْ بينِ يديهِ وزُوِّرَ كتابٌ آخرُ مكانَهُ فظَنَّ أَنَّه الكتابُ الذي أَنفذَهُ) .

فإِنِ آنكسرَ الخَتْمُ. . لَم يُؤَثِّرُ ؛ لأَنَّ المعوَّلَ علىٰ ما في الكتابِ ، فإِنْ مُحِيَ الكتابُ أَو بعضُهُ ، فإِنْ كانَ الشاهدانِ يَحفظانِ ما في الكتابِ أَو معهُما نسخةٌ أُخرىٰ . . جازَ أَنْ يَشهدا ؛ لأَنَّهما يَشهدا . وإِنْ كانا لا يحفظانهِ ولا معَهُما نسخةٌ أُخرىٰ . . لم يَجُزْ أَنْ يَشهدا ؛ لأَنَّهما لا يَعلمانِ الذي كانَ في الكتابِ .

وإِنْ أَشهدَ علىٰ الكتابِ رجلاً وأمرأتينِ. . لَم يعملْ بشهادتِهم ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمالٍ ؛ لأَنَّ المقصودَ إثباتُ الكتابِ عندَ المكتوبِ إليهِ .

فرعٌ : [كتب إلى قاض وأشهد على نفسه بما فيه ولم يذكر اسمه] :

إذا كتبَ كتاباً إلى قاضٍ ، وأشهدَ على نَفْسهِ بما فيهِ ، ولَم يَكتبِ ٱسمَ المكتوبِ إليهِ في عنوانِ الكتابِ ولا في باطنهِ. . جازَ للمكتوبِ إليهِ العملُ بهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا لَم يَكتبِ ٱسمَهُ في باطنِ الكتابِ ؛ بأَنْ يقولَ : لهذا كتابٌ مِنْ فلانِ بنِ فلانٍ . . فلا يَجوزُ قَبولُهُ . وكذٰلكَ إِذا ذَكرَ ٱسمَهُ في العنوانِ دونَ باطنهِ . . لَم يَكفهِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ المعوَّلَ فيهِ علىٰ شهادةِ الشهودِ علىٰ الكتابِ وذٰلكَ موجودٌ .

فرعٌ: [معرفة القاضي الكاتبِ والمكتوبِ إليهِ لعدالة الشهود]:

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ومعرفةُ القاضي الكاتبِ لعدالةِ شهودِ الحقِّ تكفي ، فيكتبُ : ثبتَ عندي بشهادةِ شهودٍ عدولٍ ، ولا يَفتقرُ إلىٰ ذِكرِ أَسمائهِم . فإنْ لَم تَثبتْ عدالتُهُم عندَهُ. . كتبَ أَسماءَهُم وأَنسابَهُم ، أو خلاً هُم ليبحثَ المكتوبُ إليهِ عَنْ عدالتِهم .

⁽١) في نسخة : (كتاباً) .

فَأَمَّا عدالَةُ شهودِ الكتابِ: فيَجبُ أَنْ تَثبتَ عندَ المكتوبِ إِليهِ ، فإِنْ عدَّلَهُمُ الكاتبُ. . لَم تَثبتْ .

وقالَ القفَّالُ الشاشيُّ : تثبتُ . ولهذا غلطٌ ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إِلَىٰ تزكيةِ الشاهدِ بقولهِ ، فلَم تصحَّ .

فرعٌ : [ادعاء دين في الذمة أو عينٍ وثبوته عند القاضي] :

إذا كانَ المدَّعىٰ دَيناً في الذَّمَّةِ وثبتَ عندَ القاضي بإقرارٍ أَو بيِّنةٍ. . جازَ أَنْ يكتبَ بهِ علىٰ ما مضىٰ ، ويعملُ المكتوبُ إليهِ بموجبِ ما كُتِبَ بهِ إليهِ .

وإِنْ كَانَ المدَّعَىٰ عَيناً في بلدِ المكتوبِ إِليهِ ، فإِنْ كَانَتْ عَيناً مَتميِّزةً عَنْ غيرِها ، كَالْعَقارِ المحدودِ ، أَوِ العبدِ المشهورِ الاسمِ والصفةِ ، أَو دابَّةِ مشهورةِ الاسمِ والصفةِ . . جازَ قَبولُ الكتابِ والعملُ بهِ في ذٰلكَ ؛ لأنَّها متميِّزةٌ عَنْ غيرِها فيُمكنُ إلزامُ تسليمِها . وإِنْ كَانتِ العينُ غيرَ مشهورةٍ ، مثلَ أَنْ يَشهدَ الشاهدانِ عندَ الكاتبِ لَه بعبدِ مِنْ صفتهِ كذا وكذا . . فهلْ يَجوزُ قَبولُ الكتابِ فيهِ والعملُ بهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما أَصحابُنا العراقيُّونَ :

أَحدُهما: لا يَجوزُ قَبولُ الكتابِ فيهِ ولا العملُ بهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، واختارهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ المشهودَ بهِ مجهولُ العينِ فلا يَكفي فيهِ الوصفُ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لا يصحُ أَنْ يكونَ المشهودُ له موصوفاً ؟ فكذلكَ المشهودُ بهِ .

والثاني : يَجوزُ قَبولُ الكتابِ بهِ ؛ لأنَّه يُمكنُ ضبطُهُ بالصفةِ ؛ ولهذا يثبتُ في الذمَّةِ بالعقدِ ، فأَشبَهَ الدَّينَ ، ويخالِفُ المشهودَ لَه ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ به إلىٰ ذٰلكَ .

فعلىٰ لهذا: يأمرُ المكتوبُ إِليهِ المشهودَ عليهِ أَنْ يُحضرَ تلكَ العينَ ، فإِنْ أَحضرَ عيناً بالصفةِ التي شهدَ بها الشهودُ عليهِ عندَ الكاتبِ^(١) وآدَّعاها المدَّعي.. خَتمَ عليها المكتوبُ إِليهِ بخَتْمِهِ وأَنفذَها معَ المشهودِ لَه إِلىٰ الكاتبِ ، وكانتْ في ضمانِ المدَّعي.

⁽١) في نسخة : (الكتاب) .

فإذا وَصلَ الكاتبَ (١). أحضرَ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهِدَا للمدَّعي بها ونَظرا إلى العينِ ، فإنْ شَهدا أَنَّها هيَ العينُ التي شَهدا بها أَنَّها لَه. . أَخذَها المشهودُ لَه وبَرىءَ مِنْ ضمانِها ، وإنْ لَم يَشهدا علىٰ عينِها. . ردَّها الكاتبُ إلىٰ المكتوبِ إليهِ ، وكانَ علىٰ المشهودِ لَه قيمتُها إنْ تَلِفتْ وأُجرةُ (٢) منفعتِها تلكَ المدَّةِ .

فإذا قُلنا بهذا: وكانَ المشهودُ بهِ جاريةً . . فهلْ يَبعثُ بها إِلَىٰ القاضي الكاتبِ ؟ فيهِ وجهانِ ، المشهورُ : أنَّه يبعثُ بها .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ فيها قولاً ثالثاً : أَنَّ العينَ تُنزَعُ مِنْ يدِ المشهودِ عليهِ ويَدفعُ المشهودُ لَه قيمتَها ، فإِنْ شهدَ الشاهدانِ لَه بها. . ردَّ المشهودُ عليهِ ما أَخَذَهُ مِنَ القيمةِ ، وإِنْ ضاعتِ العينُ في الطريقِ . . ٱستقرَّ مِلكُ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ القيمةِ .

فرعٌ: [كتب القاضي كتاباً لقاض آخر ثم مات أو عزل]:

إِذَا كَتَبَ قَاضٍ كَتَابًا إِلَىٰ قَاضٍ بشيءٍ ، ثُمَّ مَاتَ القَاضِي الكَاتَبُ أَو عُزلَ قَبْلَ وُصولِ الكَتَابِ إِلَىٰ المكتوبِ إِلَيهِ يَقبلُ الكتابَ ويَعملُ بهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : إِنْ ماتَ قَبْلَ خروجهِ مِنْ يدِهِ. . لَم يَعملْ بهِ المكتوبُ إِليهِ ، وإِنْ ماتَ بعدَ أَنْ خرجَ مِنْ يدِهِ . . عملَ بهِ المكتوبُ إِليهِ .

دليلُنا: أَنَّ المعوَّلَ فيهِ (٣) على ما شهد به الشاهدانِ وهُما حيّانِ ، فلَم يُؤثِّرْ موتُ الكاتبِ ، كما لَو ماتَ شاهدُ الأَصلِ . ولأَنَّه إِنْ كانَ الكتابُ ممَّا حَكمَ بهِ . . فيَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ إِمضاؤُهُ ، وإِنْ كانَ فيما شُهِدَ بهِ عندَهُ عليهِ . . جرىٰ مجرىٰ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، وموتُ شاهدِ الأَصلِ لا يُؤتِّرُ في الشهادةِ عليهِ .

وأَمَّا إِذا فَسَقَ القاضي الكاتبُ. . نَظرتَ :

⁽١) في نسخة : (إلىٰ الكتاب) ؟ .

⁽٢) في نسخة : (بأخذه) .

⁽٣) في نسخة : (المعمول فيه) .

فإِنْ كَانَ الكتابُ فيما حَكَمَ بهِ.. لَم يُؤَثَّرُ فِسقُهُ وجازَ قَبولُ الكتابِ والعملُ بهِ ؛ لأَنَّ فِسقَهُ بعدَ حُكمِهِ لا يُؤَثِّرُ في حُكمهِ . وإِنْ كَانَ الكتابُ فيما ثبتَ عندَهُ.. نَظرتَ :

فإِنْ فَسَقَ بعدَ وصولِ الكتابِ إِلَىٰ المكتوبِ إِليهِ وبعدَ حُكمهِ بهِ. لَم يُؤَثَّرُ فِسقُ الكاتبِ ، كما لا يُؤثَّرُ فِسقُهُ في حُكمِهِ ، وإِنْ فَسَقَ قَبْلَ وصولِ الكتابِ إِلَىٰ المكتوبِ إليهِ ، أَو بعد وصولهِ وقَبْلَ حُكمِهِ بهِ . لَم يَجُزْ لَه الحُكمُ بهِ ، كما لا يَجوزُ (١) الحُكمُ بشهادةِ الفَرع بعدَ فِسقِ شاهدِ الأصلِ .

فرعٌ: [كتب القاضي لآخر فوصل كتابه إلى من ولي القضاء بعد عزل المكتوب إليه]:

وإِنْ كتبَ القاضي كتاباً إِلَىٰ قاضٍ ، فماتَ المكتوبُ إِلَيهِ أَو عُزلَ أَو فُسِّقَ ، ووَليَ غيرُهُ ووَصلَ الكتابُ إلِيهِ . وبهِ قالَ الحَسنُ البصريُّ ؛ غيرُهُ ووَصلَ الكتابُ إليهِ . وبهِ قالَ الحَسنُ البصريُّ ؛ وذلكَ : أَنَّ قاضياً بالبصرةِ ، فوصلَ وذلكَ : أَنَّ قاضياً بالبصرةِ ، فوصلَ الكتابُ وقد عُزلَ وتولَّىٰ مكانَهُ الحَسنُ البصريُّ ، فقبلَ الكتابَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجوزُ للثاني قَبولُ الكتابِ ولا العملُ بهِ) .

دليلُنا: أَنَّ المعمولَ فيهِ (٢) على ما شَهِدَ بهِ الشهودُ ، فإِنْ كانَ الكتابُ فيما حكمَ بهِ . فعلى كلِّ مَن بلغَهُ إِمضاؤُهُ ، وإِنْ كانَ فيما ثبتَ عندهُ . . فهوَ بمنزلةِ الشهادةِ على الشهادةِ ، وعلى كلِّ أَحدٍ أَنْ يَحكمَ بالشهادةِ على الشهادةِ .

فرعٌ : [كتابة الإمام أو القاضي لخليفته ثم موته أو عزله قبل وصول الكتاب] :

إِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَىٰ خَلَيْفَتَهِ كَتَابًا ، فَمَاتَ الْإِمَامُ أَو خَلَعَ نَفْسَهُ قَبْلَ وصولِ كتابهِ ، ثمَّ وَصلَ كتابُهُ . . فإنَّ المكتوبَ إِلَيهِ يَقبلُ الكتابَ فيعملُ بهِ ؛ لأنَّه لا يَنعزلُ بموتهِ .

وإِن كتبَ قاضٍ إِلَىٰ خليفتهِ كتاباً ، ثمَّ ماتَ الكاتبُ أَو عُزلَ ، ثمَّ وَصلَ كتابُهُ . . فهل يَعملُ بكتابهِ ؟ فيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ـ :

⁽١) في نسخة : (يحق له) .

⁽٢) هكذا في النسخ ، ولعل الصواب : (المعول) بدل : (المعمول) .

أَحدُهما: أَنَّ الخليفةَ القاضيَ لا يَنعزلُ بٱنعزالهِ ، كما لا يَنعزلُ القاضي بٱنعزالِ الإِمامِ الذي ولاَّهُ ولا بموتهِ .

فعلىٰ لهذا: يَجوزُ لَه قَبولُ كتابِهِ والعملُ بهِ .

وَالثاني: أَنَّه يَنعزلُ بِٱنعزالهِ ؛ لأَنَّه نائبٌ عنهُ ، وإِذا بطلَتْ وِلايةُ المنوبِ عنهُ.. بطلتْ وِلايةُ النائبِ عنهُ.. والفرقُ بينَهُ وبينَ الإِمامِ: أَنَّا لو قُلنا: إِنَّ القضاةَ ينعزلونَ بموتِ الإِمامِ أَو عزلهِ.. لأَدَىٰ ذٰلكَ إِلىٰ الضررِ بالمسلِمِينَ .

فعلىٰ لهذا: لا يَقبلُ كتابَهُ .

فرعٌ : [كتب إلى قاض آخر بحكم على رجل سمّاه] :

إذا كتب القاضي إلى قاض بحُكم حكم به على رجل سمّاه في بلد المكتوب إليه ، فقال : فوصل الكتاب إلى المكتوب إليه فأستدعاه الحاكم وأخبرة بكتاب القاضي ، فقال : ألست فلان بن فلان ؟ فإن لَم يكن مع المدّعي بيّنة أنّه فلان بن فلان . فالقول قول المدّعي عليه مع يمينه ، فإذا حلف . . سقطت عنه المطالبة بالدعوى ؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته . وإنْ أقام المدّعي بيّنة أنّه فلان بن فلان ، أو أقرّ المدّعي عليه بذلك إلاّ أنّه قال : لستُ فلان بن فلان الذي ذكره القاضي في كتابه ، وإنّما ذلك رجلٌ غيري . . لَم يُقبَل منهُ حتّى يُقيم البيّنة أنّ له مَن يُشاركُه في ذلك الاسم والصفة ؛ لأنّ الأصل عدم مَن يُشاركُه . فإن أقام البيّنة على أنّه له مَن يُشاركُه في ذلك الاسم والصفة التي وَصفه بها . يُشاركُه . فإن أقام البيّنة على أنّه له مَن يُشاركُه في ذلك الاسم والصفة التي وَصفه بها . . لَم يَسأَلْ عَنِ الأوّلِ ، وإنْ أنكر أنْ يكونَ المحكوم عليه وصادقه المدّعي على ذلك . . لَم يسأَلْ عَنِ الأوّلِ ، وإنْ أنكر أنْ يكونَ المحكوم عليه . . توقّف الحاكم حتّى يعرف مَن المحكوم عليه منهما ، وكتب إلى الحاكم الكاتب لِيَرجع إلى الشاهدينِ اللّذينِ شهدا عنده على المدّعي عليه ؛ ليزيدا في وصف المشهودِ عليه منهما .

فإِنْ أَقَامَ صاحبُ الاسمِ والصفةِ بيِّنةً أَنَّه كانَ لَه مَنْ يُشارِكُهُ في الاسمِ والصفةِ التي يُسمَّىٰ بها إِلاَّ أَنَّه ميتٌ ، فإِنْ لَم يُعاصرِ المشاركُ المدَّعیٰ عليهِ ؛ بأَنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ المدَّعی . فهوَ كما لَو لَم يَكن هناكَ مشاركٌ . وإِنْ عاصرَ المدَّعيَ ، فإِنْ كانَ موتُهُ بعدَ المدَّعي . فهوَ كما لَو لَم يَكن هناكَ مشاركٌ . وإِنْ عاصرَ المدَّعيَ ، فإِنْ كانَ موتُهُ بعدَ

الحُكمِ.. فهوَ كما لَو كانَ حيّاً علىٰ ما مضىٰ ، وإِنْ كانَ موتُهُ قَبْلَ الحُكمِ.. ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يقعُ الإِشكالُ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الميتُ هوَ المحكومَ عليهِ .

والثاني: لا إِشكالَ فيه ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الحاكمَ (١) إِنَّما حكمَ علىٰ حيٍّ ؛ إِذ لَو حَكمَ علىٰ حيٍّ ؛ إِذ لَو حَكمَ علىٰ ميتٍ. . لَذَكرَ وَرثتَهُ .

وإِذَا أَلْزُمَ المكتوبُ إِلَيهِ المشهودَ عليهِ الحقّ فدفعَهُ فقالَ : أكتبُ ليَ كتاباً إِلَىٰ القاضي الكاتبِ بذٰلكَ ، أَو ليكونَ في يدي ؛ لِئَلاَّ يدَّعيَ عليَّ خَصْمي مرَّةً أُخرىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما _ وهوَ قولُ أَبِي سعيدِ الإِصطخريِّ _ : أَنَّه يَلزمُهُ أَنْ يَكتبَ لَه إِلَيهِ لِيتخلَّصَ مِنَ الحقِّ المدَّعيٰ المشهودِ بهِ عليهِ .

والثاني: أنَّه لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إِنَّما يَكتبُ بِما حكمَ بهِ أَو ثبتَ عندَهُ ، ولهذا لَم يَحكمْ عليهِ بشيءٍ ، ولا ثَبتَ عندَهُ عليهِ شيءٌ ، وإِنَّما كانَ ذٰلكَ عندَ الكاتبِ . وأَمَّا تَخليصُهُ مِنَ الحقِّ المشهودِ بهِ : فيُمكنُهُ ذٰلكَ ؛ بأَنْ يُشهدَ علىٰ الأَداءِ .

وإِنْ طالبَهُ أَنْ يَدفعَ إِلِيهِ الكتابَ الذي ثَبتَ بهِ الحقُّ. . لَم يَلزمْهُ دفعُهُ . وكذْلكَ كلُّ مَن كانَ لَه كتابُ بدَينٍ فأستوفاهُ أَو بعقارٍ فباعَهُ. . لَم يلزمْهُ دَفعُ الكتابِ إِليهِ ؛ لأَنَّه مِلكُهُ .

مسأَلَةٌ : [كتابة القاضي للمحاضر والسجلاّت] :

إذا حضرَ عندَ القاضي خصمانِ ، فأدّعىٰ أحدُهُما علىٰ الآخرِ حقّاً ، فأقرَّ لَه بهِ . . لَزمَهُ مَا أَقرَّ بهِ ، فإنْ سأَلَ المقرُّ لَه الحاكمَ أَنْ يُشهِدَ لَه شاهدَينِ علىٰ إقرارِهِ . لَزمَهُ أَنْ يُشهِدَ لَه شاهدَينِ علىٰ إقرارِهِ . لَزمَهُ أَنْ يُشهِدَ لَه ؟ لأَنَّ القاضيَ إِنْ كانَ لا يَحكمُ بعِلمهِ . . فربَّما جحدَ المقرُّ ، وإِنْ كانَ يَحكمُ بعِلمهِ . . فربَّما نسيَ الإقرارَ أَو عُزلَ فلزمَهُ أَنْ يُشهدَ . فإِنْ قالَ المقرُّ لَه : أكتبْ لي محضراً بذلكَ . . كت له :

⁽١) أي : القاضي الكاتب والذي حكم على المدَّعيٰ عليه .

بسم الله ِالرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ ، وهوَ يلي القضاءَ مِنْ قِبَلِ الإِمامِ فلانِ بنِ فلانٍ ، أو : خليفةُ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ قاضي الإِمامِ فلانِ بنِ فلانٍ ، أو مَنْ يلي القضاءَ مِنْ قِبَلِ فلانِ بنِ فلانٍ بنِ فلانٍ بنِ فلانٍ ، إِذ حكَّمَهُ الخصمانِ فلانُ بنُ فلانٍ وفلانُ بنُ فلانٍ ـ يعني الخصمينِ ـ ويرفعُ في أسمائِهِما وأنسابِهما حتَّىٰ يتميَّزا عَنْ غيرِهما ، وإِنْ كانَ يعرفُهُما . . فالمستحبُّ : أَنْ يُحلِّيهُما (١) معَ ذلكَ ، فأدَّعىٰ فلانُ بنُ فلانِ علىٰ فلانِ بنِ فلانِ بكذا وكذا ، فأقرَّ لَه بهِ في وقتِ كذا وكذا ، شهدَ عليهِ بذلكَ فلانٌ وفلانٌ . ولا يحتاجُ أَن يقولَ : في مجلسِ حُكمِهِ ؛ لأَنَّ الإقرارَ يصحُّ في غيرِ مجلسِ حُكمِهِ . ويَكتبُ تحتَ المحضرِ : أقرَّ بذلكَ عندي ، ويَكتبُ علىٰ رأسهِ علامةً : حسبيَ اللهُ ، أو الحمدُ تحتَ المحضرِ : أَقرَّ بذلكَ عندي ، ويَكتبُ علىٰ رأسهِ علامةً : حسبيَ اللهُ ، أو الحمدُ تهربُ العالَمِينَ ، أو ما أَشبة ذلكَ .

وإِنْ أَنكرَ المدَّعيٰ عليهِ ، فأقامَ المدَّعي البيِّنةَ بِما أَدَّعاهُ.. حكمَ لَه بذلكَ عليٰ ما مضيٰ ، فإِنْ سأَل المدَّعي الحاكمَ الإِشهادَ لَه عليٰ ذلكَ.. فهل يَلزمُهُ الإِشهادُ لَه عليه ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ الإِشهادُ ؛ لأَنَّ للمدَّعي بالحقِّ بيِّنةً ، فلا يَلزمُ القاضيَ تجديدُ بيِّنةٍ لَه أُخرىٰ .

والثاني: يلزمُهُ الإِشهادُ ؛ لأنَّ في إِشهادِهِ علىٰ نَفْسهِ بذَٰلكَ تعديلاً للبيِّنةِ (٢) الأُولىٰ وإلزاماً لِخصمهِ .

فإِنْ سَأَلَهُ أَنْ يَكْتَبَ لَهُ بِذَٰلِكَ مَحْضَرًاً. . كَتَبَ لَهُ :

بسم الله الرحمن الرحيم

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَن ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ وفلانُ بنُ فلانٍ فلانٍ فلانٍ مخلسِ قضائهِ ، فأدَّعىٰ فلانُ بنُ فلانٍ علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا وكذا فأنكرَ ، فسأَلَ

⁽١) حَلَّيتُ الرجل : إذا وصفت حليته ، وحلية الرجل : صفته .

⁽٢) في نسخة : (لبينته).

الحاكمُ المدَّعيَ البيِّنةَ فأحضرَ فلانَ بنَ فلانِ وفلانَ بنَ فلانٍ _ يعني الشاهدينِ _ وسأَلَ الحاكمُ سماعَ شهادتِهما فشهدا بكذا وكذا ، وعرفَ الحاكمُ عدالتَهُما لمَّا رأَىٰ قَبولَ شهادتِهما ، فسأَلَ فلانَ بنَ فلانٍ أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما فحكمَ لَه بذٰلكَ في وَقتِ كذا ، ويَكتبُ العلامةَ علىٰ رأسِ المحضرِ ، وتحتَ المحضرِ : شَهدا عندي بذٰلكَ .

وإِنْ كَانَ لَلْمَدَّعِي في لهذهِ والتي قَبْلُها كتابٌ بالإِقرارِ أَوِ الشهادةِ.. جعلَهُ القاضي محضراً ، وكتبَ العلامةَ في رأْسهِ ، وكتبَ تحتَهُ : شُهِدَ عندي بذٰلكَ .

فإِنْ لَمْ يَكُنْ لَلَمَدَّعِي بِيِّنَةٌ ، فحلفَ المَدَّعِي عليهِ علىٰ ما مضىٰ ، وسأَلَ المَدَّعَىٰ عليهِ الحاكمَ أَنْ يَكْتَبَ لَه بِيمِينهِ محضراً ؛ ليكونَ لَه وثيقة حتَّىٰ لا يدَّعيَ عليهِ بذٰلكَ الحقِّ مرَّةَ ثانيةً . . كتبَ لَه :

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ في مجلسِ حُكمهِ وقضائهِ ، وأَذَعلى المدَّعي على فلانِ بنِ فلانٍ بكذا وكذا فأَنكرَهُ ، فطالبَ القاضي المدَّعيَ بالبيَّنةِ فلَم تَكنْ لَه بيِّنةٌ ، ثمَّ طالبَ المدَّعي القاضيَ بإحلافِ (١) خصمهِ فحَلَّفَهُ لَه _ فيذكرُ كيفَ حلَّفَهُ لَه _ في وقتِ كذا وكذا ، ويكتبُ العلامةَ علىٰ رأْسهِ .

فإن نكلَ المدَّعَىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ورَدَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي فحلفَ ، وسأَلَ المدَّعي الحاكمَ أَنْ يُشهدَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا حُجَّةَ لَه غيرُ الحاكمَ أَنْ يُشهدَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا حُجَّةَ لَه غيرُ الإِشهادِ . فإِنْ سأَلَهُ أَنْ يَكتبَ لَه بذٰلكَ محضراً . . كتبَ لهُ :

بسم الله الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ في مجلسِ حُكمِهِ ، وٱدَّعیٰ علیٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا فأَنكرَهُ ، فسأَلَ القاضي المدَّعيَ البيِّنةَ فلَم تَكنْ لَه بيِّنةٌ ، فسأَلَ المدَّعي الحاكمَ ٱستحلافَ المدَّعیٰ علیهِ ، فعرضَ علیهِ الیمینَ فلَم

⁽١) في نسخة : (باستحلاف) .

يحلِفْ ، وردَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي فحلفَ لَه علىٰ كذا في وَقتِ كذا ، ويَكتبُ العلامةَ في أَوَّلهِ ، ويَكتبُ تحتهُ : حلفَ عندي .

وإِنْ سَأَلَ صَاحَبُ المَحْضِرِ القَاضِيَ أَنْ يُنفذَ الحُكَمَ لَهُ ويُسجِّلَهُ لَه ، ويُشهَدَ عَلَيهِ. . كتبَ لَه :

بسم الله الرحمٰنِ الرحيمِ

لهذا ما أشهدَ عليهِ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ _ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ _ في مجلسِ حُكمِهِ : أَنَّ فلانَ بنَ فلانِ ثبتَ لَه حقُّ بكتابٍ نُسختُهُ كذا _ ويَكتبُ الذي ذَكرَ في المحضرِ _ فحكمَ بهِ وأَنفذَهُ وأَمضاهُ بسؤالِ فلانِ بنِ فلانِ المدَّعي ، وشهدَ على إنفاذِ (١) القاضي فلانُ بنُ فلانِ بجميعِ ما في هذا الكتابِ في وقتِ كذا فلانُ بنُ فلانٍ (٢) ، ويَكتبُ العلامةَ في رأسهِ .

وإِنْ كَانَ القاضي لا يَعرفُ الخصمَينِ. . حضرَ رجلٌ ذَكرَ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ ، وأحضرَ رجلًا ذَكرَ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ ، ولا بُدَّ مِن ذِكرِ حليتِهما ؛ لأَنَّ الاعتمادَ عليها .

وقالَ أَبنُ جريرٍ : إِذا لَم يَعرفْهُما القاضي. . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُسجِّلَ ؛ لأَنَّهما ربَّما يُزوِّرانِ النَّسَبَ والاسمَ . ولهذا غلطٌ ؛ لأنَّه لا بدَّ أَنْ يَذكرَ حليتَهُما ، ولا يُمكنهُما تزويرَ الحلمةِ .

إِذَا ثَبَتَ لَهَذَا: فَهَلْ يَلْزُمُ القَاضِيَ كَتْبُ المحضرِ والسجلِّ ؟ يُنظرُ فِيهِ :

فإِنْ لَم يُجعلْ لَه شيءٌ مِن بيتِ المالِ لِمَا يَشتري بهِ الورقَ ، ولا أَحضرَ الخصمُ ورقةً يكتبُ لَه بها. . لَم يَلزمُ القاضيَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الذي يَلزمُهُ : أَنْ يَحكمَ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ الورقَ للمحكومِ لَه .

وإِنْ سلَّمَ إِليهِ شيئاً لِثَمنِ الوَرقِ ، أَو أَتاهُ المحكومُ لَه بورقةٍ وسأَلهُ أَنْ يكتبَ لَه فيها. . ففيهِ وجهانِ :

⁽١) في نسخة : (انفاذه) .

⁽٢) هَكَذَا بِدُونَ وَاوِ ، وَلَعَلُّ الصَّوَابِ : (وَفَلَانَ بِنَ فَلَانَ) .

أَحِدُهما : يَلزمُهُ ؛ لأنَّه وثيقةٌ للمحكوم له ، فلزمتِ الحاكمَ ، كالإِشهادِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ الوثيقةَ فيما يَثبتُ بهِ الحقُّ مِنَ الإِقرارِ أَوِ البيِّنةِ أَو اليمينِ دونَ المحضرِ والسجلِّ .

فعلىٰ لهذا: يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتبَ لَه ؛ لأنَّه زيادةٌ في الوثيقةِ .

فإذا قُلنا : يَلزَمُهُ أَو يُستحبُّ لَه . فإنَّه يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتبَ ذٰلكَ نسختينِ : نسخة تكونُ معَ المحكوم لَه ، ونسخة تكونُ معَ القاضي في ديوانِ الحُكمِ ، فإذا هلكَتْ إحداهُما . أكتفيَ بالأُخرى ، ويكتبَ على ظهرِها : سِجِلُّ فلانِ بنِ فلانِ المحكوم لَه ، ويَضمَّ ما يَجتمعُ عندَهُ مِنَ السجلاَّتِ ، ويَشدَّها إضبارةً على قَدْرِ ٱجتماعِها في اليوم أو الأُسبوعِ أو الشهرِ أو السَّنةِ ، ويَختمَ على الإضبارةِ بخَيْمِهِ ، ويكتبَ على ظهرِها : محاضِرُ أو سجلاَّتُ أُسبوعِ كذا في سنةِ كذا ، أو : سجلاَّتُ أُسبوعِ كذا في شهرِ كذا في سنةِ كذا ، أو : سجلاَّتُ أُسبوعِ كذا في شهرِ كذا في شهرِ كذا في سنةِ كذا ، أو : سجلاَّتُ أُسبوعِ كذا في في سنةٍ كذا ، أو : سجلاَّتُ أُسبوعِ كذا في في سنةٍ كذا ، أو : سجلاً عَنْ وَقتِ ذٰلكَ ، في سهرِ كذا مِنْ سنةِ كذا ، سألَهُ عَنْ وَقتِ ذٰلكَ ، في سهرِ كذا مِنْ سنةِ كذا ، سألَهُ عَنْ وَقتِ ذٰلكَ ، في سهلُ عليهِ آستخراجُها ، ولا يَشتغلُ بتفتيش ِجميع الكتبِ .

فإذا عُزلَ القاضي وكانتْ عندَهُ محاضرُ وسجلاًتٌ للناسِ. . سلَّمَها إِلَىٰ الذي وليَ القضاءَ بعدَهُ ؛ لأَنَّه كانَ لَه نَظرٌ وولايةٌ ، وقد صارَ النظرُ والولايةُ للثاني ، فكان أُولىٰ بذٰلكَ .

فرعٌ : [حكم القاضي بحُجَّةِ بخطِّه وخَتْمَه أو بحجَّة الذي قبله] :

إذا حضرَ خصمانِ عندَ القاضي فأدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ حقّاً فأنكرَ ، فقالَ المدَّعي : لي حُجَّةٌ في ديوانِ الحُكمِ ، فطلبَهَا الحاكمُ ، فوَجدَ لَه حُجَّةٌ بخطِّهِ وخَتْمِهِ . . نظرتَ :

فإِنْ كَانَ الحَاكُمُ ذَاكُراً لَحَكُمِهِ لَهُ بِذَٰلِكَ ، وَلَمْ يَشْهِدْ عَنْدَهُ بِذَٰلِكَ شَاهِدَانِ.. قالَ الشَيْخُ أَبُو حَامِدٍ : فَهُلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحَكُمَ لَهُ بِذَٰلِكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً على القولَينِ في أَنَّ القاضيَ لَهُ أَنْ يَقْضيَ بِعِلْمِهِ .

وقالَ أبنُ الصبَّاغ : لا يكونُ لهذا قضاءً بالعِلمِ ، وإنَّما هوَ إِمضاءُ ماحكمَ بهِ .

وإِنْ كَانَ غَيرَ ذَاكْرِ لِمَا حَكُمَ بِهِ ، وَلَمْ يَشْهِدْ عَنْدَهُ بِذَلْكُ شَاهِدَانِ ، إِلاَّ أَنَّه عرفَ خَطَّهُ وختْمَهُ. . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بِذَلْكَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ .

وقالَ ٱبنُ أَبِي ليليٰ وأَبُو يوسفَ : يَجوزُ لَه أَنْ يحكمَ لَه بهِ إِذا عرفَ خَطَّهُ وخَتْمَهُ .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَلَا نَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمُ ﴾ [الإسراء: ٣٦] يعني: لا تَقُلُ مَا ليسَ لكَ به عِلمٌ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ ما ليسَ لكَ به عِلمٌ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أَنْ يكونَ قد زُوِّرَ علىٰ خَتْمِهِ وخَطِّهِ .

وإِنْ رأَىٰ بِخَطِّهِ شَهَادةً لَه وَهُوَ لَا يَذَكُرُهَا. . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشْهَدَ بِهَا ، وحكىٰ أَصحابُنا العراقيُّونَ : أَنَّ أَبَا يُوسِفَ وافقَ علىٰ ذٰلكَ .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : أَنَّ أَبا يوسفَ قالَ : يَجوزُ لَه أَنْ يشهدَ بذٰلكَ .

ودليلُنا عليهِ : ما مضيٰ .

وإِنْ رأَىٰ بخطِّ أَبِيهِ دَيناً لَه بعدَ موتهِ. . جازَ لَه أَنْ يحلفَ عليهِ ؟ لأَنَّه يُمكنُهُ الرجوعُ بِما حكمَ بهِ إِلَىٰ الذِّكرِ واليقينِ ؟ لأَنَّه فِعلُ نَفْسِهِ ، وما وَجدَهُ بخطِّ أَبِيهِ لا يُمكنُهُ الرجوعُ إِلَىٰ اليقين ، فكفىٰ فيهِ الظنُّ .

قالَ أَبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ وَجدَ بخطِّ نَفْسِهِ حقّاً لَه علىٰ غيرِهِ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُطالِبَ بهِ ويحلفَ عليهِ ، إِلاَّ أَنْ يتيقَّنَهُ وإِنْ وَجدَ لَه سماعاً بخطّهِ ولا يَذكرُهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإِنْ لَم يَغَبْ عنهُ ذٰلكَ. . جازَ لَه أَنْ يَرويَهُ ؛ لأَنَّ الإِجبارَ أَوسعُ مِنَ الحُكمِ والشهادةِ . وإِنْ غابَ عنهُ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَرويَهُ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قد زُوِّرَ عليهِ .

وإِنْ شهدَ عندَهُ شاهدانِ للمدَّعي. . نَظرتَ :

فإِنْ شَهدا على إِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ.. حكم لَه بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما لَو شَهدا علىٰ إِقرارِهِ في اِقرارِهِ في عَيرِ مجلسِ الحُكمِ.. لَحكمَ لَه بهما ، فكذَّلكَ إِذَا شَهدا على إِقرارِهِ في مجلسِ الحُكم .

وإِنْ شَهدا علىٰ حُكمِهِ لَه بذٰلكَ علىٰ المدَّعیٰ علیهِ وهوَ لا يَذكرُ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . وقالَ أَبنُ أَبِي ليليٰ وأَبو يوسفَ : يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

دليلُنا: أَنَّهما لَو شَهدا علىٰ رجلِ أَنَّه شهدَ لفلانِ بكذا ، والشاهدُ لا يَذكرُ ذٰلكَ.. لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما إِذا كانَ عَجُزْ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما إِذا كانَ غيرَ ذاكرٍ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما إِذا كانَ غيرَ ذاكرٍ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما إِذا كانَ

وإِنْ كانتِ الحُجَّةُ بِخطِّ القاضي قَبْلَهُ وخَتْمِهِ. فلا يَجوزُ له أَنْ يَحكمَ للمدَّعي بذٰلكَ حتَّىٰ يشهدَ بذلك شاهدانِ علىٰ حُكمِ القاضي قَبْلَهُ لَه بذٰلكَ . فإِنْ كانَ القاضي الثاني قدْ حضرَ عندَ الأَوَّلِ عندَ حُكمِهِ لهذا المدَّعي بهذهِ الحكومةِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ لهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الحُكمِ بالعِلمِ .

وإِنْ أَقَامَ المَدَّعي بيِّنةً علىٰ أَنَّ القاضيَ الأَوَّلَ حَكمَ لَه بذٰلكَ ، وأَقَامَ المَدَّعيٰ عليهِ بيِّنةً أَنَّ القاضيَ الأَوَّلَ توقَّفَ في ذٰلكَ. . لَم يَجُزْ للثاني أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في ﴿ الإبانة ﴾] وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

والمشهورُ هو الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الثانيَ فرعٌ للأَوَّلِ ، فلا يَجوزُ للثاني إِنفاذُ الحُكمِ معَ توقُّفِ الأَوَّلِ ، كما لَوشَهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ ، وشهدَ آخرانِ علىٰ توقُّفِ شاهدِ الأَصلِ . . فإِنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادةِ مَنْ شهدَ (٢) علىٰ شهادتهِ .

فرعٌ : [يندب للحاكم أن يوجُّه للصلح] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِنْ بَانَ للحاكمِ وَجَهُ الحُكمِ. . ندبَهما إِلَىٰ الصَّلحِ ، وأَخَّرَ الحُكمَ اليومَ واليومينِ) ؛ لأَنَّ الصُّلحَ مندوبٌ إِليهِ . ويسألهُما أَنْ يُحلِّلاهُ مِنْ تأخيرِ الحُكمَ ، فإِنْ لَم يَجتمعا علىٰ تحليلهِ وطالباهُ بالحُكمِ . . وَجَبَ عليهِ الحُكمُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ إِنْ المُحكمَ إِنْهَاذُهُ . هَكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغ ، والذي الحُكمَ إِنْهَادُهُ . هَكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغ ، والذي يَقتضي المندهبُ : أَنَّ التحليلَ بتأخيرِ الحُكمِ إِنَّما يُطلَبُ مِنَ المحكومِ لَه ، وكذلكَ يَقتضي المندهبُ : أَنَّ التحليلَ بتأخيرِ الحُكمِ إِنَّما يُطلَبُ مِنَ المحكومِ لَه ، وكذلكَ

⁽١) أي: لحكمه للمدَّعي على المدَّعيٰ عليه.

⁽٢) في نسخة : (يشهد) .

وجوبُ (١) الحُكمِ إِنَّما يتوجَّهُ بطلبهِ دونَ المحكومِ عليهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ في الحُكمِ للمحكومِ لَهُ دونَ المحكومِ عليهِ .

مسأُلَةٌ : [إقرار القاضي بحكمه لفلانٍ قبل عزله أو بعدَه وشهادته عند غيره] :

إذا قالَ القاضي في حالِ ولايتهِ: حكمتُ لفلانِ على فلانِ بكذا بإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، أو بقيام بيِّنةٍ عليهِ وثَبتتْ عدالتُهُما عندي ، أو بيمينِ المدَّعي بعدَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ . قُبِلَ قولُ القاضي بذلكَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ وأحمدُ .

وحكيَ عَنْ محمَّدِ بنِ الحَسَنِ أَنَّه قالَ : لا يُقبَلُ قولُه حتَّىٰ يَشهدَ بِحُكمِهِ شاهدانِ ، أَو رجلٌ عدلٌ معَهُ .

دليلُنا: آنَّه يَملِكُ الحُكمَ فمَلكَ الإِقرارَ بهِ ، كالزوجِ لَمَّا مَلكَ الطلاقَ.. مَلكَ الإِقرارَ بهِ ،

فَأَمَّا إِذَا عُزِلَ ، فقالَ بعدَ العزلِ : قد كنتُ حَكمْتُ لفلانٍ بكذَا. . فإِنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ . وقالَ أحمدُ : (يُقبَلُ قولُهُ) .

دليلُنا: أَنَّه لا يَملِكُ الحُكمَ فلا يَملِكُ الإِقرارَ بهِ ، كسائرِ الرعيَّةِ . وهلْ يكونُ شاهداً حتَّىٰ لَو شهدَ معَهُ آخَرُ عندَ قاضِ آخَرَ حكمَ لَه بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما]: قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يكونُ شاهداً فيهِ ، كما تُقبَلُ شهادةُ المرضعةِ على إرضاعِها معَ ثلاثِ نسوةٍ معَها .

و[الثاني]: المذهبُ: أَنَّه لا تُقبَلُ شهادتُهُ في ذَٰلكَ ؛ لأَنَّ ذَٰلكَ يتضمَّنُ إِثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ ؛ لأَنَّ الحُكمَ لا يصحُّ إِلاَّ مِنْ عدلٍ ، فلَم يصحَّ ذٰلكَ بقولهِ ، بخلافِ الرَّضاعِ ؛ فإنَّه يصحُّ مِنْ غيرِ عدلٍ ، فلَم يَتضمَّنْ إِثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ .

فإذا تُلنا بهٰذا: فقالَ لهٰذا المعزولُ: أَشهدُ أَنَّ حاكماً يَجوزُ حُكمُهُ حَكمَ لفلانٍ بكذا ، ولم يُخبِرْ بذٰلكَ عَنْ نَفْسهِ. . ففيهِ وجهانِ :

⁽١) في نسخة : (وجود) .

أَحدُهما : تُقبلُ شهادتُهُ فيهِ ؛ لآنَه إِذا أَضافَ ذٰلكَ لِنَفْسهِ. . لَحِقَتْهُ التهمةُ بتزكيةِ نَفْسهِ . وإذا أَطلقَ ذٰلكَ . . لَم تَحصلْ بهِ تهمةٌ .

والثاني: لا تُقبلُ ؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه أَرادَ نَفْسَهُ بذٰلكَ ، فلَم تُقبَلْ حتَّىٰ يُصرِّحَ بالحاكمِ أنَّه غيرُهُ .

فَأَمَّا إِذَا قَالَ المَعْزُولُ : أَشْهِدُ أَنَّ فَلَاناً أَقَرَّ لَفَلَانِ في مجلسي بكذًا. . قُبِلَتْ شهادتُهُ لَه وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يَجرُّ بذٰلكَ إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً ، ولا يَدفعُ عنها ضرراً .

وبالله ِالتوفيقُ

* * *

بابُ القِسمةِ (١)

قسمةُ الأَموالِ المشتركَةِ جائزةٌ ، والأَصلُ فيها : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ اللَّهِ اللَّهِ النَّسَاءَ اللَّهِ النَّهِ [النَّمَ : ١٨] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَنَبِنْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةُ أَيْنَهُمْ ﴾ [النَّمر : ٢٨] .

وروي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَسَّمَ غنائمَ خيبرَ علىٰ ثمانيةَ عشرَ سهماً) ، و : (قَسَّمَ غنائمَ بدرِ بشعبِ يقالُ لَه : الصفراءُ) (٢) ، وقالَ ﷺ : « ٱلشُّفْعَةُ فِيْ كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمُ » .

ولأَنَّ بالشركاءِ حاجةً إلىٰ القسمةِ ؛ ليتمكَّنَ كلُّ واحدٍ منهُم مِنَ التصرُّفِ في نصيبهِ منفرداً .

إِذَا ثَبَتَ لَهٰذَا: فَإِنْ تَقَاسَمَ الشريكَانِ بَأَنْفُسِهِمَا.. جازتْ ، ولا تَفْتَقُرُ القِسمةُ إِلَىٰ عقدٍ ، بلْ إِذَا عدَّلا السهامَ وأقرعا علىٰ ما يأتي بيانُهُ.. صحَّتِ القِسمةُ ولَزمَتْ ؛ لأَنَّ المقصودَ إِفرادُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهُما عنْ نصيبِ الآخرِ ، وذٰلكَ يَحصلُ بِما ذَكرناهُ .

وإِنْ دَعَا أَحَدُهُما صَاحَبَهُ إِلَىٰ القِسمةِ فَآمَتَنَعَ ، فَرَفَعَ الطَالَبُ الأَمَرَ إِلَىٰ الحاكمِ فَقَسمَ بينَهُما ، أَو تَراضيا بالرفعِ إِلَىٰ الحاكمِ ، فبعثَ قاسماً لِيَقَسمَ بينَهُما ، أَو تَراضيا بالرفعِ إِلَىٰ الحاكمِ ، فبعثَ قاسماً لِيَقَسمَ بينَهُما فَقَسَمَ بينَهُما . جازَ .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمهُ اللهُ : (القُسَّامُ : حُكَّامٌ) .

وأَرادَ بِذَٰلكَ : أَنَّهُم في معنىٰ الحُكَّامِ ، وأَنَّ قِسمتَهُم تلزمُ بنَفْسِ الإِقراع ، كما يَلزمُ

⁽١) القِسْمة : هي تمييز بعض الأنصباء من بعض ، ومنه القسّام الذي يقسم الأشياء بين الناس ، قال لبيد رضى الله عنه :

فأقنع بما قسم ألمليك فإنما قسم ألمعيشة بيننا قسما ووجه ذكرها في القضاء: أن القاضي لا يستغني عن القسامة للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القاسم كالحاكم. والحاجة إليها داعية ليمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال، ويتخلّص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

⁽٢) الصفراء : واد في ناحية جنوب المدينة المنورة ، كثير النخل والزرع .

حُكمُ الحاكم بنَفْسِ الحُكم ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مجتهِدٌ فيما ولِّيَ عليهِ مِنْ ذٰلكَ .

وأَرادَ : أَنَّ القاسمَ الذي نصَبهُ الحاكمُ (١) يَجبُ أَنْ يكونَ بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً ، عدلاً ، عدلاً ، عدلاً ، عدلاً ، عالماً بالقِسمةِ (٢) ، كما يَجبُ أَنْ يكونَ الحاكمُ بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً ، عدلاً ، عالماً بالأحكام . ولَم يُردْ : أَنَّ القاسمَ يَجبُ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُفتقرُ إليهِ في القِسمةِ .

وإِنْ نصَبَ الشريكانِ قاسماً يَقسمُ بينَهُما ممَّن يُحسنُ القِسمةَ . . جازَ ، كما يَجوزُ أَنْ يَحتكِما إِلى مَنْ ليسَ بقاضٍ ممَّنْ يَصلحُ للقضاءِ . والمنصوصُ : (أَنَّ قِسمتَهُ لا تَلزمُ إِلاَّ بتراضي الشريكينِ بالقِسمةِ بعدَ خروجِ القُرعةِ)؛ لأَنَّ هٰذهِ القِسمةَ مبناها علىٰ التراضي في الابتداءِ ، فاُعتُبرَ التراضي بها في الانتهاءِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خرَّجَ فيهِ قولاً آخَرَ : أَنَّ قِسمتَهُ تَلزمُ بِنَفْسِ القرعةِ ، كما قالَ الشافعيُّ ـ في الرجلينِ إِذا تَحاكما إِلىٰ مَنْ لَيسَ بقاضٍ ممَّنْ يَصلحُ لِلقضاءِ ـ : (أَنَّ حُكمَهُ يَلزمُ بِنَفْسِ الحُكمِ) في أَحدِ القولينِ .

ويَجوزُ أَنْ يكونَ لهٰذا الذي نصَبهُ الشريكانِ عبداً أَو فاسقاً ؛ لأنَّه وكيلٌ لَهما .

هٰكذا ذَكرَهُ أَكثرُ أَصحابِنا ، وقالَ أبنُ الصبَّاغ : إذا نصَبَ الشريكانِ قاسماً فقسم بينَهُما . لَم تلزمْ قِسمتُهُ إِلاَّ بتراضيهِما بقِسمتهِ بعدَ القرعةِ ، وجازَ أَنْ يكونَ عبداً أو فاسقاً . وإِنْ حكَّما رجلاً لَيقسمَ بينَهُما فقسمَ بينَهُما . ففيهِ قولانِ ، كالقولينِ إذا حكَّما رجلاً لِيحكُمَ بينَهُما . فإذا قُلنا : يَلزمُ . وَجبَ أَنْ يكونَ علىٰ الشرائطِ التي ذكرناها في قاسم القاضي . وإِنْ قُلنا : لا تَلزمُ قِسمتُهُ إِلاَّ بتراضيهِما بعدَ القرعةِ . . جازَ أَنْ يكونَ عبداً أو فاسقاً . ففرَقَ بينَ النصبِ والتحكيم . والطريقُ الأوَّلُ أقيسُ .

وأَمَّا عددُ مَنْ يَقسمُ : فإِنْ لَم يَكنْ في القِسمةِ تقويمٌ. . جازَ أَنْ يكونَ واحداً ، وإِنْ

⁽١) في نسخة : (القاضي) .

⁽٢) أي : عالماً بالحساب والمساحة ؛ لأنهما آلة القسمة . وأن يكون مسلماً ذكراً أيضاً ؛ لأنهما من شروط الولاية .

كانَ فيها تقويمٌ. . لَم يَجُزْ أَنْ يكونَ أَقلَ مِنِ ٱثنينِ ، كما قُلنا في تقويمِ المتلفاتِ . وإِنْ كانَ فيها خرصٌ. . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الخرصِ في الزكاةِ .

مسأُلُّ : [أجرة القاسم جائزةً] :

ويَجوزُ ٱستئجارُ القاسمِ بأُجرةٍ معلومةٍ ؛ لأَنَّ القِسمةَ عملٌ معلومٌ ، بخلافِ الإِجارةِ علىٰ الحُكمِ ، فإنَّه لا يَجوزُ ؛ لأنَّه عملٌ غيرُ معلومٍ .

ويَجوزُ أَنْ يَدفعَ الإِمامُ إِلَىٰ القاسمِ الذي نصَبهُ الرزقَ مِنْ بيتِ المالِ ؛ لِما رويَ : (أَنَّه كَانَ لَعليَّ رضيَ اللهُ عنهُ قاسِمٌ يقالُ لَه : عبدُ الله بنُ لُحيٍّ ، يُعطيهِ رزقَه مِنْ بيتِ المالِ)(١) . ولأَنَّ ذٰلكَ مِنَ المصالحِ . فإِنْ لَم يَكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ ، أو كانَ فيهِ ولكنّهُ يحتاجُ إلىٰ صرفهِ فيما هوَ أَهمُّ مِنْ ذٰلكَ . . فإِنَّ أُجرةَ القاسمِ علىٰ الشركاءِ ؛ لأَنَّ القِسمةَ حَقُّ لَهم . فإِنِ آستأجرَهُ كلُّ واحدٍ منهُم بعقدٍ منفردٍ لِيَقسمَ لَه نصيبَهُ . . جازَ ، ولزمَ كلَّ واحدٍ منهُم ما أستأجرَهُ بهِ ، سواءٌ كانَ قليلاً أو كثيراً . وإنِ آستأجروهُ بعقدٍ واحدٍ لِيَقسمَ بينَهُم بأُجرةٍ . وَجبتْ عليهِمُ الأُجرةُ علىٰ قَدْرِ أَملاكِهم ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبُو حنيفةَ : (تَجِبُ الأُجرةُ عليهِم ، وتُقسمُ بينهُم علىٰ عددِ الرؤوسِ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : القياسُ يقتضي : أَنْ تُقسَمَ بينهُم علىٰ عددِ رؤوسِهم ، ولكنَّا نقسِمُها عليهِم علىٰ قَدْرِ أَملاكِهم ٱستحساناً .

دليلُنا : أَنَّ الأُجرةَ مؤنةٌ تتعلَّقُ بالمِلكِ فقُسِّمتْ علىٰ قَدْرِ الأَملاكِ ، كنفقةِ العبدِ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهُما القِسمةَ وآمتنعَ الآخَرُ ، فرفعَ الطالِبُ الأَمرَ إِلَىٰ الحاكمِ فنصَبَ قاسماً ، فقسَمَ بينَهُما. . فإِنَّ أُجرتَهُ علىٰ الشريكينِ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبُو حنيفةَ : (تَجبُ جميعُ أُجرتهِ علىٰ الطالبِ) .

دليلُنا : أَنَّ الأُجرةَ تَجبُ لإِقرارِ النصيبينِ ، وهُما في ذٰلكَ سواءٌ ، فوَجبتِ الأُجرةُ عليهِما ، كما لَو تراضيا بالرفع إِلىٰ الحاكمِ .

⁽١) وذكره أيضاً ابن قدامة في « المغني » (١٢٦/٩) .

مسأَلةٌ : [أنواع قسمةِ الأملاك المشتركة] :

إذا كانَ في القِسمةِ ردٌ ؛ وذلكَ بأنْ يكونَ المملوكُ بينَ الشريكينِ لا يُمكنُ أَنْ يُجعَلَ جزأَينِ إِلاَّ بعِوضٍ يكونُ معَ أَحدِهِما ؛ بأنْ يكونَ بينَهُما عبدانِ نصفينِ ، وقيمةُ أَحدِهِما عشرون درهماً ، وقيمةُ الآخرِ ثلاثونَ درهماً . فإنّه لا يُمكنُ تعديلُهُما جزأَينِ إِلاَّ بأنْ يُجعلَ معَ الذي قيمتُهُ عشرونَ خمسةُ دراهمَ ، يَدفَعُها مَنْ خرجَ لَه (١) الذي يساوي يُجعلَ معَ الذي قيمتُهُ عشرونَ خمسةُ دراهمَ ، يَدفَعُها مَنْ خرجَ لَه (١) الذي يساوي ثلاثينَ ، فهذهِ القِسمةُ تَفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها في أبتداءِ القِسمةِ ، فلو طلبَها أحدُهُما وأمتنعَ الآخرُ منها . لَم يُجبَرُ عليها . وتَفتقرُ إلىٰ تراضيهما بها بعدَ القِسمةِ ؛ وذلكَ أنَّهما إذا تَراضيا عليها في الابتداءِ وأَقرعَ بينهُما فخرجتْ قرعةُ كلِّ واحدٍ منهُما علىٰ عبدٍ . أفتقرَ إلىٰ تراضيهِما في لهذهِ الحالِ .

وقالَ أَبو سعيدِ الإِصطخريُّ : يُفتقرُ إِلَىٰ تراضيهِما بها قَبْلَ القِسمةِ ، وأَمَّا بعدَ خروجِ القرعةِ : فلا يُفتقرُ إِلَىٰ تراضيهِما بها .

والمذهبُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأنَّه لمَّا أَفتقرَ إِلَىٰ تراضيهِما بها في الابتداء.. أَفتقرَ إِلَىٰ تراضيهِما بها تخروجِ القُرعةِ . ولأنَّها تتضمَّنُ دَفْعَ العِوَضِ ، فأَفتقرَ إِلَىٰ تراضيهِما بها بعدَ خروج القُرعةِ ؛ لِيَلزمَ البيعُ والشراءُ .

إذا ثُبَتَ لهذا: فإنَّ لهذهِ القِسمةَ بيعٌ لِمَا فيها مِنَ المعاوضةِ ، إِلاَّ أَنَّها لا تَفتقرُ إِلَىٰ لفظِ التمليكِ والقَبولِ .

وإِنْ لَم يَكن في القِسمةِ ردٍّ. . ففيهِ قُولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القِسمةَ بيعٌ ؛ لِمَا فيها مِنَ المعاوضةِ ، إِلاَّ أَنَّها لا تَفتقرُ إِلَىٰ لَفظِ الإِيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّ كلَّ جُزء مِنَ المالِ مشتركٌ بينَهُما ، فإِذا أَخذَ أَحدُهُما أَحدَ الجُزأينِ. . فقد باعَ حقَّهُ في الجزء الآخرِ بحقِّ صاحبهِ في الجزء الذي أَخذَهُ .

أي: بالقرعة ، وليعلم أن قسمة الأملاك المشتركة علىٰ نوعين عند العراقيين وهما : قسمة برد ، وقسمة بلا رد ، وعند المراوزة علىٰ ثلاثة أنواع وهي : قسمة برد ، وقسمة تعديل ، وقسمة إفراز .

والثاني: أنّها فرزُ النصيبَينِ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأنّها لَو كانتْ بيعاً.. لافتقرتْ إلىٰ الإيجابِ والقبولِ ، كالبيعِ ، ولأنّها لَو كانتْ بيعاً.. لَمَا تعيَّنَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهُما بالقرعةِ ، كما لا يَصحُّ أَنْ يقولَ : بعتُكَ أَيَّ عبدٍ خَرجَتْ عليهِ قُرعتُكَ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّها بِيعٌ . لَم يَجُزْ قِسمةُ ما لا يَجوزُ بِيعُ بعضهِ ببعض _ كالرطبِ والعسلِ الذي أنعقدَتْ أَجزاؤُهُ بالنارِ _ بالقرعةِ . فإِنْ كانَ بينَ آثنينِ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ مشتركٌ ، وأَرادا قِسمتَهُ . جُعلَ جزأينِ وآشترىٰ أَحدُهُما نصيبَ شريكهِ مِن أَحدِ الجزأينِ بدرهم وآشترىٰ الآخَرُ نصيبَ شريكهِ مِنَ الجزءِ الآخَرِ بدرهم وتقاصًا ، أَو أَبراً كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ .

وإِنْ تقاسما ما يَحرمُ فيهِ الربا ممَّا لا يَجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ متفاضلاً.. لَم يَجُزْ قِسمتُهُ إِلاَّ بالكيلِ فيما يُكالُ ، والوزنِ فيما يُوزنُ ، ولا بُدَّ أَنْ يَقبضَ كلُّ واحدٍ منهُما ما حصلَ لَه قَبْلَ أَنْ يَتفرَّقا .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبَينِ. . صحَّتِ القِسمةُ فيما لا يَجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضِ بالقرعةِ ، وصحَّتْ قِسمتُهُ بالكيلِ فيما يُوزَنُ ، وبالوزنِ فيما يُكالُ إِذا أَمكنَ ، وجازَ أَنْ يتفرَّقا قَبْلَ القبضِ .

وإِنْ كَانَ المشتركُ ثمرةً على شجرةٍ ، وأَرادا قِسمتَها : فإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . لَم يَجُزْ قِسمتُها بالقُرعةِ ، ولكن يحتالُ في إِفرازِ النصيبَينِ بالبيعِ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبَينِ : فإِنْ كانتِ الثمرةُ رُطَباً أَو عِنباً . صحَّتْ قِسمتُها بالخرصِ ؛ لأَنَّ الخرصَ يدخلهُما . وإِنْ كانتْ غيرَهُما مِنَ الثمارِ . . لَم يَصحَّ قسمتُها بالخرص ؛ لأَنَّ الخرصَ لا يدخلُها .

مسأُلَّةٌ : [اشتراك اثنين أو جماعة في شيء وطلب قسمته] :

إذا كانَ الشيءُ مشتركاً بينَ أثنينِ أَو جماعةٍ ، فطلبَ بعضُهُم قِسمتَهُ ، وآمتنعَ البعضُ . . نَظرتَ : فإنْ لَم يَكنْ في قِسمتهِ ضررٌ علىٰ أَحدِهِما ؛ بأَنْ كانتْ قيمةُ نصيبِ كلّ واحدٍ منهُم بعدَ القِسمةِ مثلَ قيمتهِ قَبْلَ القِسمةِ ، وينتفعَ بهِ بعدَ القِسمةِ كما كانَ ينتفعُ

بهِ قَبْلَ القِسمةِ. . فإِنَّ الممتنِعَ مِنَ القِسمةِ يُجبَرُ عليها ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يريدُ الانتفاعَ بنصيبهِ منفعةَ تامّةً بعدَ القِسمةِ ، ولأَنَّ الشركةَ فيها ضررٌ لاختلافِ الأَيدي . فإذا دعا بعضُهُم إِلَىٰ إِزالةِ ذٰلكَ مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُ فيما طلبَهُ . وَجبتْ إِجابتُهُ إِلَىٰ ما طلبَ .

وإِنْ كَانَ فِي القِسمةِ ضررٌ. . نَظرتَ :

فإِنْ كَانَ الضررُ فيها على جميعِ الشركاءِ ؛ بأَنْ كَانتْ قيمةُ نصيبِ كُلِّ واحدٍ منهُم ومنفعتُهُ بعدَ القِسمةِ تنقصُ عَن قيمتهِ ومنفعتهِ قَبْلَ القِسمةِ . لَم يُجبَرِ الممتنعُ منهُما .

وقالَ مالكٌ : (يُجبَرُ) .

دليلُنا: ما روي : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ القِيلِ وقالَ ، وعَنْ إِضاعةِ المالِ)(١) ، ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّه قالَ : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ، وفي هٰذهِ القِسمةِ إِضاعةُ المالِ وإضرارٌ ، فلَم يُجبَرِ الممتنِعُ منهما عليها .

إذا ثَبتَ لهذا: فإِنْ تراضىٰ الشركاءُ علىٰ لهذهِ القِسمةِ التي فيها ضررٌ عليهِم ، وسأَلوا الحاكمَ أَنْ يبعثَ مَنْ يَقسِمُ بينَهُم ، فإِنْ كانَ فيها إِتلافُ مالٍ ؛ بأَنْ كانتْ جوهرةً بينَ جماعةِ فطلَبوا كَسْرَها. لَم يُجبهُمُ الحاكمُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفةٌ . وإِنْ لَم يكن فيها إِتلافُ مالٍ ، كالدارِ والأَرضِ . . جازَ أَنْ يَبعثَ مَنْ يقسِمُها بينَهم .

وإِنْ كَانَ في القِسمةِ ضررٌ على بعضِ الشركاءِ دونَ بعضٍ ؛ مثلُ أَنْ كَانَتْ دارٌ بينَ اثْنينِ ، لأَحدِهِما تسعةُ أَعشارِها وللآخرِ عُشرُها ، وكانتْ قيمةُ عُشرِها ومنفعتُهُ بعد القِسمةِ تَنقصُ عَنْ قيمتهِ ومنفعتهِ قَبْلَ القِسمةِ ، ولا تنقصُ قيمةُ نصيبِ صاحبِ الأَكثرِ ولا منفعتُهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ دعا إِلَىٰ القِسمةِ مَنْ لا يَستضرُّ بِها وٱمتنعَ الآخرُ منهما. . أُجبرَ الممتنعُ ، وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلم .

وقالَ أَبنُ أَبِي ليليٰ : لا يُجبَرُ الممتنعُ ، ولْكنْ يُباعُ ويُقسمُ الثَّمنُ بينَهُما .

⁽١) أخرجه عن المغيرة البخاري (١٤٧٧) في الزكاة ، ومسلم (١٧١٥)م (١٢) في الأقضية .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يُجبَرُ الممتنعُ منهُما ، ويُوقَفُ المِلكُ مُشاعاً إِلَىٰ أَنْ يتراضيا علىٰ القِسمةِ) .

دليلُنا: أَنَّهَا قِسمةٌ لا ضَررَ فبها علىٰ الطالبِ ، فَوَجَبَ إِجَابِتُهُ إِلِيهَا ، كما لَو كَانَ لا ضررَ فيها علىٰ أَحدٍ في القِسمةِ . ولأنَّه يَطلبُ ما ينتفعُ بهِ فوَجبتْ إِجَابِتُهُ إِلَيهِ وإِنْ كَانَ فيها ضررٌ علىٰ غيرِهِ ، كما لَو كَانَ لَه دينُّ علىٰ غيرِهِ ولا يَملِكُ مَنْ عليهِ الدَّينُ إِلاَّ قَدرَ الدَّينِ .

وإِنْ طلبَ القِسمةَ مَنْ يستضرُّ بها ، وٱمتنعَ الآخَرُ منها. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: يُجبَرُ الممتنعُ عليها _ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ _ لأنّها قِسمةٌ فيها ضررٌ علىٰ بعضِ الشركاءِ دونَ بعضٍ ، فأجبرَ الممتنعُ منهُما عليها ، كما لَو كانَ الضررُ علىٰ الممتنع وَحدَهُ .

والثاني: لا يُجبَرُ الممتنعُ منهُما عليها ، وهوَ المذهبُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ إِضاعةِ المالِ . ولأنَّه يطلبُ ما يَستضرُّ بهِ ، عَنْ إِضاعةِ المالِ . ولأنَّه يطلبُ ما يَستضرُّ بهِ ، وإجابتُهُ علىٰ ذٰلكَ سفةٌ ، فلَم تَجِبْ . لهذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ دعا إِلَىٰ القِسمةِ مَنْ يَستضرُّ بها ، وآمتنعَ منها مَنْ لا يَستضرُّ بها ، وآمتنعَ منها مَنْ لا يَستضرُّ بها مِنَ الشركاءِ ، بها . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ وَجهاً واحداً . وإِنْ دعا إِليها مَنْ لا يستضرُّ بها مِنَ الشركاءِ ، وآمتنعَ منها مَنْ يستضرُّ بها . فهلْ يُجبَرُ الممتنعُ ؟ فيهِ وجهانِ .

إِذَا ثَبَتَ هَٰذَا: فَإِنْ كَانَ نَصَفُ الدرِ لُواحِدِ ، وَنَصَفُها لَعَشْرَةٍ : لَكُلِّ وَاحْدِ مَنْهُم نَصفُ عُشْرِها ، وطلبَ العشرةُ أَنْ يَقسمُوا نصيبَهُم مِنَ الدارِ مجموعاً ، وٱمتنعَ صاحبُ النصفِ. . أُجبرَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها قِسمةٌ لا ضررَ فيها . وكذٰلكَ : إِذَا طلبَ صاحبُ النصفِ أَنْ يفردَ نصيبَهُ عَنِ العشرةِ . أُجبرَ شركاؤُهُ علىٰ ذٰلكَ .

مسأُلةٌ : [طلب إزالة الشيوع في الأعيان المشتركة] :

إِذَا كَانَ بِينَ رَجَلَيْنِ أَعِيانٌ مَشْتَرِكَةٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ تَقْسُمَ كَلُّ عَيْنِ عَلَىٰ الانفرادِ جَزَأَيْنِ ، وَطَلَبَ الآخَرُ أَنْ تُقَوَّمَ كَلُّ عَيْنٍ وَيَأْخَذَ كَلُّ وَاحَدٍ مِنْهُم أَعِياناً مِنْهَا بقيمتِها. . نَظَرَتَ : فإِنْ كَانَ المشتركُ داراً واحدةً فيها بيوتٌ ، وطلبَ أَحدُهُما أَنْ يُقسمَ كُلُّ بيتٍ جزاًينِ ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ تُقسمَ البيوتُ بالقيمةِ فيأخذَ كُلُّ واحدٍ منهُم بيوتاً بالقيمةِ . قُدِّمَ قولُ مَنْ دعا إِلَىٰ القِسمةِ بالقيمةِ ؛ لأَنَّ قِسمةَ كُلِّ بيتٍ جُزأَينِ تنقصُ بهِ قيمتُهُ ومنفعتُهُ .

وإِنْ كَانَ المشتركُ بِينَهُما دوراً (١) متفرِّقةً ، وطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُقسمَ كُلُّ دارٍ بِانفرادِها ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ تُجعلَ كُلُّ دارٍ نصيباً. . قُدِّمَ قولُ مَنْ دعا إِلَىٰ أَنْ تُقسمَ كُلُّ دارٍ بانفرادِها ، سواءٌ كانتِ الدورُ في محلّةٍ أَو في مَحالً ، وبهِ قالَ أَبو حنيفة .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانتِ الدورُ في مَحالً . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دَعَا إِلَىٰ قِسمةِ كلِّ دارٍ وَحَدَها ـ كما قُلنا ـ فإِنْ كانتِ الدورُ في محلّةٍ واحدةٍ . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دَعَا إِلَىٰ أَنْ يجعلَ كلَّ دارِ نصيباً) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : إِنْ كَانَ الحظُّ في أَنْ تُقسمَ (٢) كلُّ دارٍ . قُسمتْ كلُّ دارٍ ، وإِنْ كَانَ الحظُّ في أَنْ تُجعلَ كلُّ دارٍ نصيباً .

دليلُنا: أَنَّهَا قِسمةٌ تتضمَّنُ نَقلَ حقِّهِ مِنْ عَينِ إلىٰ عينِ غيرِهَا فلَم يُجبَرُ عليها ، كما لَو كانتِ الدورُ في مَحالً ، علىٰ مالكِ ، وعلىٰ أَبي يوسفَ ومحمَّدِ: كما لَو كانَ الحظُّ في قِسمةِ كلِّ دارٍ .

إِذَا نُبَتَ هٰذَا : فإِنْ كَانَ بِينَهُمَا خَانٌ (٣) ذو بيوتٍ ومساكنَ . . جازتُ قِسمتُهُ وإفرادُ بعضِ المساكنِ عَنْ بعضٍ ؛ لأَنَّه يَجري مجرىٰ الدارِ الواحدةِ فيها بيوتٌ . وإِنْ كَانَ بينَهُما دَكَاكِينُ . فهي كالدورِ . وأَمَّا إِذَا كَانَ بينَهُما عَضَائدُ صَغَارٌ متلاصقةٌ _ وهي : البيوتُ مِنَ الدكاكينِ في الأسواقِ التي سكنَها التجارُ _ فطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُقسمَ بالقيمةِ ، وأمتنعَ الآخرُ . فهلْ يُجبَرُ الممتنعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ ؛ لأَنَّ لهذهِ العضائدَ تَجري مجرىٰ الدارِ فيها بيوتٌ ، أَو تجري

⁽١) في نسختين : (داراً) .

⁽٢) في نسخة : (قسمة) .

⁽٣) الخان : الذي للتجار .

مجرىٰ الخانِ فيها بيوتٌ ، ومعلومٌ أَنَّ كلَّ مَنْ دعا إِلَىٰ أَنْ يُجعلَ كلُّ بيتٍ في الدارِ أَوِ الخانِ نصيباً. . فإنَّه يُجابُ إلىٰ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ لهذا مِثلُهُ .

والثاني : لا يُجبَرُ الممتنعُ ؛ لأَنَّ كلَّ عضادةٍ مسكنٌ ، ولأَنَّها أَعيانٌ متميِّزةٌ فلا يقسمُ بعضُها في بعض ، كالدورِ المتفرِّقةِ .

فعلىٰ لهٰذا: إِنْ كَانَتْ كَلُّ عَضَادةٍ مَمَّا يُمَكَنُ قِسَمَتُهَا جَزَأَينِ. . قُسَمَتْ كَلُّ عَضَادةٍ ، وإِنْ كَانَ لا يُمكنُ ذَٰلكَ إِلاَّ بضررٍ يلحقُ في القِسمةِ (١) أَوِ المنفعةِ . . لَم تُقسمُ .

فرعٌ : [تقسيم الدار ذات عُلُو وسُفل] :

وإِنْ كَانَ بِينَهُما دَارٌ فِيها عَلْوٌ وَسَفَلٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهما أَنْ يُجعلَ العُلُو والسَفَلُ بِينَهُما ، وآمتنعَ الآخَرُ. . أُجبرَ الممتنعُ ؛ لأَنَّ البناءَ في الأَرضِ يجري مجرى الغراسِ في الأَرضِ ؛ لأَنَّهما يتبعانِ في البيع والشفعةِ ، ولَو كَانَ بِينَهُما أَرضٌ فيها غراسٌ ، فطلبَ أَحدُهما أَنْ تقسمَ الأَرضُ والغراسُ بِينَهُما ، وأمتنعَ الآخَرُ. . أُجبرَ الممتنعُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُجعلَ العلوُ نصيباً والسفلُ نصيباً ويقرعَ بينَهُما ، فإِنْ رضيَ الآخَرُ.. جازَ ويَكونُ الهواءُ لصاحبِ العلوِ ، ولَه أَنْ يَحملَ (٢) على علوهِ ما لا يَضرُ بصاحبِ السفلِ . وإِنِ أمتنعَ أَحدُهما مِنْ لهذهِ القِسمةِ . . لَم يُجبَرْ ؛ ولأَنَّ العلوَ تبعٌ للسفلِ ، فلَم يَجبُرْ أَنْ يُجعلَ التابعُ متبوعاً ، ولأَنَّ العلوَ والسفلَ كالدارينِ المتجاورتينِ ، للسفلِ ، فلم يَجُزْ أَنْ يُجعلَ التابعُ متبوعاً ، ولأَنَّ العلوَ والسفلَ كالدارينِ المتجاورتينِ ، وطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُجعلَ كلُّ دارٍ نصيباً ، وأمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ ، فكذلكَ لهذا مِثلُهُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ السفلُ بينَهُما ويُتركَ العلوُ على الإِشاعةِ ، وآمتنعَ الآخَرِ ، وإذا الآخَرُ . لَم يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القسمةَ ترادُ لتمييزِ حقِّ أَحدِهِما عَنْ حقِّ الآخَرِ ، وإذا كانَ العلوُ مشتركاً . لَم يحصلِ التمييزُ ؛ لأَنَّهما قد يَقتسمانِ فيحصلُ ما لأَحدِهِما علىٰ ما للآخَر فلا يَتميَّزُ الحقَّانِ . وإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ .

⁽١) في نسخة : (القيمة) .

⁽٢) في نسخة : (يجعل) .

مسأُلة : [تقاسما عَرْصة جدار أو نفس الجدار] :

وإِنْ كَانَ بِينَهُما حَاثِطٌ فَهِدَمَاهُ وَأَرَادًا قِسَمَةَ عَرْصَتِهِ ، فَإِنْ تَرَاضِيا عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لأَحَدِهِمَا نَصَفُ الطولِ في كَمَالِ الطولِ . . جَازَ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهُما قِسمةَ طولِه فيكونُ لأَحدِهِما نصفُ طولهِ في كمالِ عَرضِهِ ، وآمتنعَ الآخَرُ. . أُجبرَ الممتنِعُ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهُما ما خَرجَتْ عليهِ قرعتُهُ . فإِنْ أَرادَ كلُّ واحدٍ منهُما فرجةٌ . . لَم يُجبرْ مَنْ أَرادَ كلُّ واحدٍ منهُما فرجةٌ . . لَم يُجبرْ مَنْ هيَ في مِلكهِ علىٰ سدِّها .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يكونَ لأَحدِهِما نصفُ العَرضِ في كمالِ الطولِ ، وآمتنعَ الآخَرُ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ لهذهِ القِسمةَ لا تَدخلُها القُرعةُ ؛ لأَنَّا لَو أَقرعنا بينَهُما.. لَم نأْمَنْ أَنْ يَخرجَ نصيبُ أَحدِهِما ممَّا يلي مِلكَ الآخَرِ ، فلَم يُجبَرِ الممتنعُ منهُما عليها ، كالقِسمةِ التي فيها ردُّ .

والثاني: يُجبَرُ الممتنِعُ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأنّها قِسمةٌ لا ضررَ فيها ، فأَشبَهَتْ قِسمةَ الطولِ في كمالِ العَرْضِ ، ويُخالفُ القِسمةَ التي فيها الردُّ ؛ لأَنَّ دخولَ الردِّ فيها يَجعلُها بيعاً ، والبيعُ لا يُجبَرُ عليهِ مَنِ أمتنعَ منهُ .

فعلىٰ لهذا: إِذَا قُسمَ بِينَهُما. . لَم يُقرَعْ بِينَهُما ، ولَكنْ يُجعَلُ لكلِّ واحدٍ منهُما ما يلي مِلكَهُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ طولُها في كمالِ عَرضِها ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ يُقسمَ عَرضُها في كمالِ عَرضِها ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ يُقسمَ عَرضُها في كمالِ طولِها ، فإِنْ قُلنا : لا يُجبَرُ مَنِ امتنعَ مِنْ قِسمةِ عَرضِها في كمالِ طولِها . وإِنْ قُلنا : يُجبَرُ مَنِ امتنعَ طولِها . وإِنْ قُلنا : يُجبَرُ مَنِ امتنعَ مِن قِسمةِ عَرضِها في كمالِ طولِها . لَم يُجبَرُ أَحدُهُما ، بلْ يُتركانِ حتَّىٰ يَصطلِحا ؛ لأَنَّ قولَ الآخَر . قولَ الآخَر .

⁽١) في نسختين : (أُجيب) .

وإِنْ أَرادا قِسمةَ الحائطِ بينَهُما ، فإِنْ تراضيا علىٰ قِسمةِ طولهِ في كمالِ عَرضهِ ، أَو علىٰ قِسمةِ عَرضهِ في كمالِ طولهِ . . جازَ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ عَرضُهُ في كمالِ طولهِ ، وآمتنعَ الآخَرُ . لَم يُجبَرُ ؟ لَأَنَّ الحائطَ إِنْ قُطعَ . كانَ في ذٰلكَ إِتلافٌ . وإِنْ لَم يُقطعُ وعُلِّمَ على نصفِ العرضِ علامةٌ ليضعَ عليهِ ما يُريدُهُ . جازَ ، فإِنْ وَضعَ علىٰ جميعِ الحائطِ . . كانَ منتفِعاً في نصيبِ شريكهِ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ طولُهُ في كمالِ عَرضهِ فأمتنعَ الآخَرُ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحَدُهما: لا يُجبَرُ الممتنِعُ ؛ لأَنَّ الحائطَ إِنْ قُطعَ. . فقدْ أُتلفَ جزءٌ مِنَ الحائطِ ، فلَم يُجبَرِ الممتنعُ مِنْ ذٰلكَ عليهِ ، كما لَو كانَ بينَهُما ثوبٌ فطلبَ أَحدُهُما قَطْعَهُ نصفَينِ .

والثاني: يُجبرُ الممتنعُ ، وهوَ الأَصحُ ، كما يُجبَرُ علىٰ قِسمةِ العَرْصَةِ لذٰلكَ (١) .

فعلىٰ لهذا: إِنْ كَانَ القَطْعُ يَضِوُ بِالحَاثِطِ. لَم يُقطَعْ ، ويُجعَلُ بِينَ النصيبَينِ علامةٌ (٢) ، وإِنْ كَانَ القَطْعُ لا يَضِوُ بهِ . قُطِعَ بمنشارٍ إِنْ كَانَ لَبِناً أَو طيناً ، كَالْتُوبِ إِذَا كَانَ قَطَعُهُ لا يَضُوُهُ .

مسأَلةٌ : [قسمة الأرض المشتركة] :

وإِنْ كَانَ المشتركُ أَرضاً. . قالَ أَصحابُنا : وإِنْ كَانَتْ قَرَاحاً^(٣) واحداً ـ وأَحسبُهُم أَرادوا بالقَراحِ الذي نُسمِّيهِ الجُولَ^(٤) ـ فإِنْ كانتْ متساويةَ الأَجزاءِ ، قيمةُ الذراعِ في أَوَّلِها كقيمةِ الذراع في وَسَطِها وفي آخِرِها . . فإِنَّها تُقسمُ بالتعديلِ بالأَجزاءِ .

وإِنْ كَانَ فِيهَا نَخُلٌ وَكُرُمٌ وشجرٌ. . قَالَ ٱبنُ الصَّبَاغِ : فَإِنَّه يُقسمُ بِالتَّعديلِ ،

⁽١) في نسختين : (العرصتين) ، وفي أخرىٰ : (كذَّلك) .

⁽۲) في نسخة : (علامة علامة) .

⁽٣) القراح : المزرعة ليس عليها بناء ، ولا فيها شجر ، والجمع أقرحة .

⁽٤) الجُولُ : الناحية ، يجمع علىٰ : أَجوال ، مثل : قفل وأقفال . فكأن المعنىٰ قطع الأجوال وهي النواحي .

ولا يَجِبُ قَسمُ كلِّ جنسِ^(۱) علىٰ حدته ؛ لأَنَّ القَراحَ واحدٌ ، فهوَ بمنزلةِ الدارِ يكونُ فيها البناءُ والأَبوابُ ؛ فإِنَّه لا يَجِبُ قِسمةُ كلِّ نوعٍ منها ، بلْ تُقسَمُ جميعُها ، كذٰلكَ لهذا مِثلُهُ .

وإِنْ كانتْ أَجزاءُ الأَرضِ مختلفة ، بأَنْ كانتْ قيمةُ كلِّ ذراع منْ أَوَلِها يساوي درهمين ، وقيمةُ ذراع مِنْ آخِرِها يساوي نصفَ درهمين ، وقيمةُ ذراع مِنْ آخِرِها يساوي نصفَ درهم ، أَو في بعضِ الأَرضِ نخلُ أَو كرمٌ أَو شجرٌ وبعضُها بياضٌ ، أَو بعضُها يُسقىٰ بالسبحِ وبعضُها يُسقىٰ بالناضحِ (٢) . نَظرتَ : فإِنْ أَمكنَ التسويةُ بينَ الشركاءِ في جيِّلِها ورَديئِها ، وشجرِها وبياضِها ، وما يُسقىٰ بالسيحِ والناضحِ بالتعديلِ بالأَجزاءِ . قُسمتُ بالتعديلِ بالأَجزاءِ .

وإِنْ لَم تُمكنْ قِسمةُ ذٰلكَ بالتعديلِ بالأَجزاءِ.. فقدْ ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وآبنُ الصبَّاغِ ، وأَكثرُ أَصحابِنا : أَنَّها تُقسمُ بينَهُم بالتعديلِ بالقيمةِ _ علىٰ ما يأتي بيانُهُ _ فإِنِ الصبَّاغ ، وأَكثرُ أَصحابِنا : أَجبرَ عليهِ ؛ لأنَّه ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنِ آختلافِها في القيمةِ ، وذٰلكَ المتنعَ أُحدُهُم مِنْ ذٰلكَ . . أُجبرَ عليهِ ؛ لأنَّه ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنِ آختلافِها في القيمةِ ، وذٰلكَ لا يَمنعُ مِنَ القِسمةِ ، كما قُلنا في الدارِ الواحدةِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا كانتِ الأَرضُ ثلاثينَ جريباً (٣) ، وقيمةُ عشرةِ أَجربةِ

⁽١) في نسخة : (صنف) .

⁽٢) السيح : الماء الجاري على وجه الأرض ، والناضح : البعير يستقىٰ عليه ، والأنثىٰ : ناضحة وسانية .

⁽٣) الجريب : كلمة تطلق على مكيال ومقياس .

فالمكيال منه : يعادل سبعة أقفزة أو : (٢٩,٥) ليتراً ، أو (٢٢,٧١٥) كغ قمحاً ، لهذا في صدر الإسلام واختلف شأنه بعدُ ، وخصوصا في إيران .

وأما وحدة المقياس: فهو المراد هنا ، ويساوي شرعاً مئة قصبة مربعة ، وبذلك يكون الجريب على وجه الدقة (١٥٩٢) 7 . ويعرف بفارس بالجريب الصغير ، أي أنه يعادل: 7 8 بذراع الملك ، والجريب الكبير يبلغ $\frac{7}{4}$ 8 من الجريب الصغير وبهذا تبلغ مساحته : ($\frac{1}{4}$ 8 1

مِنْ جَيِّدِها كَقَيمةِ عَشرينَ جَريباً مِنْ رَديئِها ، فدعا أَحدُهُما إِلَىٰ قِسمتِها بالتعديلِ بالقيمةِ ــ و ومعناهُ : أَنْ تكونَ العشرةُ الأَجربةِ نصيباً والعشرونَ جريباً نصيباً ــ ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ الممتنِعُ ؛ لوجودِ التساوي بينَهُما في القيمةِ .

والثاني: لا يُجبَرُ ؛ لتعذُّرِ التساوي في الذرع . وأَحسبُهُ أَرادَ بذُلكَ : إِذَا كَانَ في الجُولِ الواحدِ ، وأَرادَ بـ : (الجريبِ) : أذرعاً معلومة عندَهُم ، فإِنْ كَانَ أَرادَ لهذا . . فهوَ خلافُ ما مضىٰ ؛ لأنَّهم قالوا : يُقسمُ بالتعديلِ بالقيمةِ ، وقد ذَكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ في غيرِ لهذا الموضعِ : أَنَّ الأَرضَ تُعدَّلُ بالقيمةِ ، ولعلَّهُ أَرادَ علىٰ القولِ الأَولِ ، وهوَ المشهورُ .

فإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ. . فَفِي أُجِرَةِ القَاسِمِ وَجَهَانِ :

أَحدُهما : يَلزمُ (١) علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُها ؛ لأَنَّهما متساويانِ في أَصلِ المِلكِ .

والثاني: يَجِبُ علىٰ مَنْ خَرِجَتْ لَه العشرةُ ثلثُ الأُجرةِ ، وعلىٰ الآخَرِ ثُلثاها ؛ لتفاضُلِهِما في المأخوذِ بالقِسمةِ .

وإِنْ أَمكنَ قِسمةُ الأَرضِ بالردِّ وأَمكنَ قِسمتُها بالتعديلِ ، فدعا أَحدُهُما إِلَىٰ أَنْ تُقسمَ بالردِّ ودعا الآخرُ إِلَىٰ أَنْ تُقسمَ بالتعديلِ بالقيمةِ ، فإِنْ كانتْ أَرضاً بينَ شريكينِ نصفَينِ ،

فكلُّ يتعامل به في مكان علىٰ ما يجري به العرف.

وجاء في « ترتيب مختار الصحاح » في مادة (جرب) : أن الجريب : مكيال وهو أربعة أقفزة . والجريب من الأرض: مبذر الجريب الذي هو المكيال.

وجاء فيه في مادة (قفز) : أن القفيز : مكيال وهو ثمانية مكاكيك .

وجاء فيه في مادة (مكك): أن المكوك: مكيال وهو ثلاث كَيْلَجات ، والكَيْلَجَة: مَناً وسبعة أثمان مَناً ، والمَنا: رطلان ، والرطل: اثنتا عشرة أوقية ، والأوقية: إستار وثلثا إستار ، والإستار: أربعة مثاقيل ونصف ، والمثقال: درهم وثلاثة أسباع الدرهم ، والدرهم: ستة دوانيق ، والدّانق: قيراطان ، والقيراط: طسُّوجان ، والطسُّوج: حبَّتان ، والحبّة: سدس ثمن درهم ؛ وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءاً من درهم ، والجمع: مكاكيك .

⁽١) في نسخة : (يجب) .

وذَرْعُها سَتُّ مَنْةِ ذَراعٍ ، وقيمةُ مَنَتي ذَراعٍ مِنْ أَوَّلِها أَربِعُ مِنْةِ دَرهِمٍ ، وقيمةُ الأَربِعِ مِنْةِ الذَراعِ الباقيةِ مِنها أَربِعُ مِنْةِ دَرهِمٍ ، كُلُّ مِنْةِ ذَراعِ تَساوي مِئْةَ دَرهِمٍ ، فَطلَبَ أَحَدُهُما أَنْ يُجعلَ مِئْتا ذَراعٍ مِنْ أَوَّلِها جَزءاً ، وتكونَ الأَربِعُ مِئْةِ الذَراعِ الباقيةِ جُزءاً () ، ودعا الآخَوُ إلىٰ أَنْ يُجعلَ ثلاثُ مِئةِ ذَراعٍ مِنْ أَوَّلِها جَزءاً وقيمتُهُ خمسُ مِئةِ دَرهِمٍ ، والثلاثُ مِئةِ الذَراعِ الباقيةِ مِن آخِرها جَزءاً وقيمتُهُ ثلاثُ مِئةِ دَرهمٍ ، فَمَنْ خَرِجَ لَه الثلاثُ مِئةِ الذَراعِ الذَراعِ الباقيةِ مِن آخِرها جَزءاً وقيمتُهُ ثلاثُ مِئةِ دَرهمٍ ، فَمَنْ خَرِجَ لَه الثلاثُ مِئةِ الذَراعِ مِنْ أَوَّلِها رَدَّ عَلَىٰ الآخِرِ مِئةَ دَرهمٍ () ، فإنْ قُلنا : إِنَّ مَنِ آمتنعَ مِن قِسمةِ التعديلِ بالقيمةِ يَجبَرُ عليها . وَجبَ إِجابَةُ مَنْ قَالَ : تُجعَلُ مِئتا ذَراعٍ مِنْ أَوَّلِها جُزءاً ، والباقي منها جَزءاً . وإِنْ قُلنا : لا يُجبَرُ منِ امتنعَ منْ قسمةِ التعديلِ بالقيمةِ . لَمْ يُجبرُ هاهُنا أَدُرُونَ إِلَىٰ أَنْ يَتراضيا علىٰ القِسمةِ . . فرا يُتركانِ إِلىٰ أَنْ يَتراضيا علىٰ القِسمةِ . .

وإِنْ كانتِ الأَرضُ أَقرحةً . . قالَ آبنُ الصبَّاغِ : فإِنَّ أَبا إِسحاقَ ذَكرَ في « الشرحِ » : إذا كانتْ متجاورةً . . جَرَتْ مجرى القراحِ الواحدِ ، وجازَ أَنْ يُقسمَ قراحٌ في نصيبِ شريكِ وقراحٌ في نصيبِ شريكِ آخَرَ قِسمةَ الإِجبارِ .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : إِنَّما تجري الأَقرحةُ مجرىٰ القراحِ الواحدِ في ذٰلكَ إِذَا كَانَ شربُها واحداً وطريقٌ منفرِدٌ. . لَم يُقسمْ بعضُها في بعضٍ قسمةَ الإِجبارِ .

قَالَ آبَنُ الصبَّاغِ : وَهٰذَا أَشْبَهُ بَكَلَامِ الشَّافَعِيِّ رَحْمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ .

فرعٌ : [قسمة الأرض المزروعة] :

وإِنْ كانتْ بينَهُما أَرضٌ مزروعةٌ ، فطلبَ أَحدُهُما قِسمةَ الأَرضِ دونَ الزرعِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . أُجبرَ الممتنعُ ، سواءٌ كانَ الزرعُ بذراً لَم يخرجْ أَو قد خرجَ ؛ لأَنَّ الزرعَ في الأَرضِ كالقماشِ في الدارِ الا يَمنعُ مِنْ قِسمتِها ، فكذٰلكَ الزرعُ في الأَرض .

⁽١) أي: أن تقسم بالتعديل.

⁽٢) أي: بقسمة الردِّ.

فإِنْ طلبَ أَحدُهما قِسمةَ الزرعِ دونَ الأَرضِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ. . نَظرتَ :

فإِنْ كَانَ الزرعُ بِذراً لَم يَخرُجْ. . لَم يُجبَرِ الممتنِعُ ؛ لأَنَّه مجهولٌ . وكذْلكَ إِنْ كَانَ الزرعُ قد ظهرَ وٱشتدَّ حَبُّهُ. . لَم يُجبَرِ الممتنِعُ أَيضاً ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ خرصُهُ .

وإِنْ كَانَ الزرعُ قد ظهرَ ولَم يَصِرْ حبّاً. . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبَا حامدِ قالَ : لا يُجبَرُ الممتنعُ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ تَعديلُهُ .

وحكيَ عَنِ القاضي أَبِي الطيِّبِ أَنَّه قالَ : إِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ. . لَم يُجبَرُ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ بيعُهُ إِلاَّ بشرطِ القَطعِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ (١) الحقَّينِ . . جازتْ قِسمتُهُ ـ قالَ ـ ولهذا أَشبَهُ ؛ لأَنَّه إِذا أَمكنَ تعديلُهُ معَ الأَرضِ . . أَمكنَ تعديلُهُ وَحدَهُ .

وأَمَّا إِذَا طَلَبَ أَحَدُهما قِسمةَ الأَرضِ والزرعِ.. لَم يُجبَرْ الممتنعُ ؛ لأَنَّ الزرعَ لا يُمكنُ تعديلُهُ . فإنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ بذراً لَم يَخرُجُ ، أَو كانَ الزرعُ قد صارَ حبّاً مشتدًاً. . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّه مجهولٌ .

وإِنْ كَانَ قد ظَهرَ ولا رِبا فيهِ. . صحَّتِ القِسمةُ في الزرعِ معَ الأَرضِ تبعاً لَها ، كما لا يَجوزُ بيعُهُ معَ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرْطِ القَطْعِ تبعاً للأَرضِ .

مسأَلةٌ : [أحوال قسمة القراح الواحد من الأرض] :

وإِذا أُريدَ قِسمةُ القراحِ الواحدِ مِنَ الأَرضِ. . فلا تخلو مِنْ أَربعةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ تَكُونَ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ، أَو تَكُونَ الأَرضُ مختلفةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ مختلفةً ، أَو الأَجزاءِ والأَنصباءُ مختلفةً ، أَو تَكُونَ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ مختلفةً ، أَو تَكُونَ الأَرضُ مختلفة الأَجزاءِ والأَنصباءُ مختلفةً .

ف [الأَوَّلُ] : إِنْ كانتِ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ؛ بأَنْ تكونَ أَرضاً بينَ رجلينِ نصفَينِ ، أو بينَ ثلاثةٍ أَثلاثاً ، وقيمةُ الذراعِ في أَوَّلِها كقيمةِ الذراعِ في

⁽١) في نسخة : (قدر).

جميعِها. . فهاهُنا تُعدَّلُ بالأَجزاءِ في المِساحةِ ، فإنْ كانتْ بينَ ثلاثةٍ أَثلاثاً وكانتْ ستَّ مئةِ ذراعٍ . . جُعلَ كلُّ مئتي ذراعٍ منها جُزءاً ويُقرَعُ بينَهُم ، ويُمكنُ هاهُنا إخراجُ الأَسماءِ علىٰ الأَجزاءِ ، أَو إِخراجُ الأَجزاءِ علىٰ الأَسماءِ .

فَأَمَّا إِخراجُ الأَسماءِ علىٰ الأَجزاءِ فهو : أَنْ يُكتبَ آسمُ كلَّ شريكِ في رُقعةٍ ، وتكونَ الرقاعُ متساوية ، ثم تدرجَ كلُّ رقعةٍ في بُندقة (١) مِنْ شمع أو طينِ وتُجفَّفَ ، ثمَّ تُتركَ في جِجرِ (٢) رجلٍ لَم يَحضرِ الكتابة والبَنْدَقة ، ويقالَ لَه : أُخرِجْ بُندقة علىٰ الجزءِ الأَوَّلِ ، فإذا أُخرِجَ عليهِ بندقة . كُسرتْ ونُظرَ آسمُ مَنْ فيها مِنَ الشركاءِ ، فمَنْ خرجَ فيها أَسمُهُ . كانَ لَه ذٰلكَ الجزءُ ، ثمَّ يُخرِجُ (٣) بندقة علىٰ الجزءِ الثاني مِنَ الأرضِ ، ثمَّ أَكسرُ البندقة فيُنظرُ مَنْ فيها آسمُهُ فيكونَ لَه الجزءُ الثاني مِنَ الأرض ، ويتعيَّنَ الجزءُ الثالثُ للشريكِ الثالثِ ، ولا يَفتقرُ إِلَىٰ إِخراجِ البندقةِ عليهِ ولا إلىٰ كَسرِها ؛ لأنَّه الثانة في ذٰلكَ .

وأُمَّا إِخراجُ الأَجزاءِ علىٰ الأَسماءِ فهوَ : أَنْ يُكتبَ في رقعةٍ : الجزءُ الأَوَّلُ ، وفي الثانيةِ : الجزءُ الثالثُ ، وتُجعَلَ عليها البنادقُ كما مضىٰ ، ثمَّ تُكتبَ أَسماءُ الشركاءِ في ثلاثةِ مواضعَ ، في كلِّ موضع آسمُ واحدٍ ، ثمَّ يأمرُ رجلاً لَم يَحضرِ الكتابة والبندقة أَنْ يَخرُجَ ببندقةٍ علىٰ آسمِ أَحدِ الشركاءِ أَو عليهِ بنفسه إِذَا لَم يَحضرِ الكتابة والبندقة أَنْ يَخرُجَ ببندقةٍ علىٰ آسمٍ أَجزاءِ الأرضِ فيها ، فيكونَ لِمَنْ يَحرجَتْ علىٰ آسمِ الشريكِ الثاني أو عليهِ بنفسهِ ، ثمَّ تُخرَجُ بندقةٌ علىٰ آسمِ الشريكِ الثاني أو عليهِ بنفسهِ وتُكسرُ البندقةُ ويُنظرُ أَيُّ آسمٍ أَجزاءِ الأرضِ فيها وتكونُ لِمَنْ خَرجَتْ علىٰ سهمِهِ الشريكِ الثالثِ ولا يَفتقرُ إلىٰ إخراجِ البندقةِ الثالثةِ الشاهِ ، ويتعيَّنُ الجزءُ الثالثُ علىٰ الشريكِ الثالثِ ولا يَفتقرُ إلىٰ إخراجِ البندقةِ الثالثةِ علىٰ آسمهِ ولا عليهِ ؛ لأنَّه لا فائدةَ في ذٰلكَ .

⁽۱) البندقة : ما يعمل بشكل قريب من البندق ـ أحد أنواع المكسرات كاللَّوز ـ توضع بها رقعة القرعة ، وتغلف .

⁽٢) حجر: حضن.

⁽٣) في نسختين : (يترك) .

⁽٤) في نسخة : (تكن) .

و [الثاني]: إِنْ كانتِ الأَرضُ مختلفة الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساوية ؛ بأَنْ تكونَ الأَرضُ بينَ ثلاثةٍ أَثلاثاً ، قيمةُ الذراعِ مِنْ أَوَّلِ الأَرضِ تساوي درهمَينِ ، وقيمةُ الذراعِ مِنْ وَسطِها تساوي درهما ، وقيمةُ الذراعِ في آخِرِها تساوي نصفَ درهم ، فلا يُمكنُ تعديلُها هاهُنا بتساوي المساحةِ في الأَجزاءِ ولكنْ تُعدّلُ بالقيمةِ ، فيُنظرُ كُمْ قيمةُ جميع الأَرضِ ، ويُنظرُ كَمْ قَدْرُ ثُلثِ القيمةِ وإلىٰ أَيِّ موضع تنتهي مِنَ الأَرضِ قليلاً كان أَو كثيراً فيُجعلُ جزءاً ، ثمَّ يُنظرُ إلىٰ أَيِّ موضع يَنتهي مِنَ الأَرضِ ما قيمتُهُ قيمةُ الثلثِ أَيضاً فيُجعلُ جُزءاً ، ثمَّ يُخعلُ الباقي جُزءاً ، ثمَّ يُقرعُ بينَهُم علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها مِنْ كَتبِ الأَسماءِ والأَجزاءِ .

و [الثالث]: إِنْ كانتِ الأَجزاءُ متساوية والأَنصباءُ مختلفة ؛ بأَنْ تكونَ أَرضٌ متساوية الأَجزاءِ بالقيمةِ بينَ ثلاثةٍ ، لِرَجُلِ النصفُ ، وللثاني الثُلثُ ، وللثالثِ السّدسُ . فإنَّها تُقسمُ بينَهُم على أقلِ السّهامِ ، وهي السدسُ ، فتُعدَّلُ الأَرضُ بالمِساحةِ بالأَجزاءِ ستَّة أَجزاءِ ، فإِنْ كانتْ ستَّ مئةِ ذراعٍ . جُعلَ كلُّ مئةِ ذراعِ جُزءاً ، ويُعلَّمُ عليهِ بعلامةٍ ، ويُكتبُ عليهِ أَسماءُ الشركاءِ ، ويُجعلُ في بنادق ـ على ما مضى ـ وتُخرجُ بندقةٌ على الجزءِ الأَوَلِ ثمَّ يُنظرُ مَنْ فيها ، فإِنْ خرجَ فيها آسمُ صاحبِ السدسِ . أَخذَهُ ، ثمَّ تُخرِجُ بندقةٌ على الجزءِ الثاني ثمَّ يُنظرُ مَنْ فيها ، فإِنْ خرجَ السمُ صاحبِ النصفِ ، وإِنْ خرجَ على الجزءِ الثاني والثالثَ ، وتعيَّنتِ الأَجزاءُ الثلاثةُ الباقيةُ لصاحبِ النصفِ ، وإِنْ خرجَ على الجزءِ الثاني أسمُ صاحبِ النصفِ . وإِنَّما قُلنا : يأخذُهُ وما والرابعَ ، وتعيَّنَ الجزءُ الخامسُ والسادسُ لِصاحبِ النصفِ . وإِنَّما قُلنا : يأخذُهُ وما يليهِ ؛ لِئلاً يَتبعَضَ حَقُهُ فيستضرَّ بذلكَ . وَكمْ يكتبُ هاهُنا مِنَ الرقاع ؟ فيهِ وجهانِ : يليهِ ؛ لِئلاً يَتبعَضَ حَقُهُ فيستضرَّ بذلكَ . وَكمْ يكتبُ هاهُنا مِنَ الرقاع ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: تكتبُ ثلاثُ رقاع لا غيرُ ، فيكتبُ أسمُ كلِّ واحدٍ في رُقعةٍ ؛ لأَنَّ صاحبَ النصفِ والثلثِ إِنَّما يأخذُ جزءاً واحداً بالقُرعةِ (١) ، وما يليهِ يأخذُهُ بغيرِ قُرعةٍ ، فلا فائدةَ في كَتْبِ ما زادَ عليهِ .

والثاني - وهوَ المنصوصُ -: (أَنْ يُكتبَ ستُّ رقاعٍ ، فيُكتبُ آسمُ صاحبِ النصفِ في

⁽١) في نسخة : (بالرقعة) .

ثلاثِ رقاع ، وآسمُ صاحبِ الثلثِ في رقعتَينِ ، وآسمُ صاحبِ السدسِ في رقعةٍ)؛ لأنّ لِصاحبَي النصفِ والثلثِ مزيّةٌ بكثرةِ الملكِ ، فكانَ لَهما مزيّةٌ بكثرةِ الرقاعِ ، ولأنّه قد يكونُ لَهما غرضٌ في أَنْ يَأخذا مِنْ أَوَّلِ الأَرضِ ، فإذا كانتُ رقاعُهُما أَكثرَ . كانَ أَقربَ يكونُ لَهما غرضٌ في أَنْ يَأخذا مِنْ أَوَّلِ الأَرضِ ، فإذا كانتُ رقاعُهُما أَكثرَ . كانَ أَقربَ إلىٰ خروجِ آسميهِما . ولا يُمكنُ في هذا القسمِ (١) أَنْ تُكتبَ الأَجزاءُ وتُخرجَ علىٰ أسماءِ الشركاءِ ؛ لأنّا لَو كتبنا الأَجزاءَ وأخرجناها علىٰ الأَسماءِ . فربّما خرجَ الجزءُ الثاني أو الشركاءِ ؛ لأنّا لَو كتبنا الأَجزاءَ وأخرجناها علىٰ الأَسماءِ . فربّما خرجَ البخءُ الثاني أو الخامسُ لِصاحبِ السُّدسِ ، فلا بدّ أَنْ نَقطعَ علىٰ صاحبِ النصفِ أو الثلثِ نصيبَهُ ، ولأَنّه ربّما خرجَ الجزءُ الرابعُ لِصاحبِ النصفِ فيقولُ : آخذهُ وجزأينِ بعدَهُ ، ويقولُ الآخرُهُ وجزأينِ قَبْلَهُ ، ولا مزيّةَ لقولِ بعضِهم علىٰ بعض فيُؤدِّي إلىٰ الخصومةِ ؛ فلذلكَ قُلنا : لا يَجوزُ إلاَّ كتبُ الأَسماء وإخراجُها علىٰ الأَجزاءِ علىٰ ما مضىٰ .

و [الرابعُ]: إِنْ كانتْ أَجزاءُ الأرضِ مختلفةً والأنصباءُ مختلفةً ؛ بأَنْ كانَ هناكَ جريبٌ قيمةُ أَجزائهِ مختلفةٌ بين ثلاثةٍ ، لواحدٍ النصفُ ولآخرَ الثلثُ وللثالثِ السدسُ.. فلا يُمكنُ تعديلُها بالمِساحةِ في الأَجزاءِ ، ولكنْ تُعدَّلُ بالقيمةِ ، فينظرُ كَمْ جميعُ قيمةِ الأَرضِ ؟ وينظرُ كمْ قَدْرُ سدسِ قيمتِها ؟ ويجعلُ ما قيمتُهُ ذٰلكَ مِنَ الأَرضِ جُزءاً ، ثمَّ كذٰلكَ حتَّىٰ تَنتهيَ الستَّةُ الأَجزاءِ ، ويكتبُ أَسماءَ الشركاءِ ويُخرجُها علىٰ الأَجزاءِ علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها ، ولا يُمكنُ كَتْبُ الأَجزاءِ وإخراجُها علىٰ الأَسماءِ ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلَها ، ولا يُمكنُ كَتْبُ الأَجزاءِ وإخراجُها علىٰ الأَسماءِ ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [قسمة المشترك غير الدور والأرض] :

وإِنْ كَانَ المَشْتَرَكُ غَيرَ الدورِ والأَرضِ ، فإِنْ كَانَ مِنْ أَمُوالِ الربا. . فقد مضىٰ حُكمُهُ .

وإِنْ كَانَ مِنْ غيرِ أَمُوالِ الربا ، كالثيابِ والصُّفرِ والحديدِ وما أَشبهَهُ ، فإِنْ كانتْ أَجناساً ، فطلبَ أَحدُ الشريكينِ أَنْ يجعلَ أَحدَ الجنسينِ جزءاً والجنسَ الآخَرَ جزءاً ،

⁽١) في نسخة : (الاسم) .

وٱمتنعَ الآخَرُ. . لَم يُجبَرِ الممتنعُ ؛ لأَنَّ الأَغراضَ تختلفُ في مِلكِ الأَجناسِ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ تُقسمَ العينُ الواحدةُ مِن ذٰلكَ جزأَينِ ، وآمتنعَ الآخَرُ ، فإِنْ كانتْ قيمتُها لا تَنقصُ (١) بذٰلكَ ، كالثيابِ الغليظةِ وما أَشبهها. . أُجبرَ الممتنعُ علىٰ ذٰلكَ ، وإِنْ كانتْ قيمتُها تنقصُ بذٰلكَ ، كالثيابِ الرقيقةِ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ فيهِ ضرراً . فإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ وقسَّماها . . جازَ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهُما أَنْ يُعدَّلَ الجنسُ الواحدُ بالقيمةِ وأَمكنَ تعديلُهُ بذٰلكَ ، وآمتنعَ الآخرُ.. ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما _ وهو قولُ أَبِي عليِّ بنِ خيرانَ وأَبِي عليٌّ بنِ أبي هريرةَ _ : أنَّه لا يُجبرُ الممتنعُ ؛ لأنَّها أَعيانٌ متفرِّقةٌ ، فلا يجبَرُ علىٰ قِسمةِ بعضِها ببعضٍ ، كالدورِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِنا ، وهوَ المذهبُ ـ : أنَّه يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ قِسمتُها كذٰلكَ ، كالدارِ الواحدةِ . لا يُمكنُ قِسمتُها كذٰلكَ ، كالدارِ الواحدةِ .

وإِنْ كَانَ المشتَركُ حيواناً غيرَ الرقيقِ ، فإِنْ كَانَ أَجناساً. . لَم يُقسمْ جنسٌ في جنسٍ إِلاَّ بالتراضي . وإِنْ طلبَ أَحدُهُما أَنْ يقسمَ الجنسُ الواحدُ بعضُهُ ببعضٍ بالتعديلِ بالقيمةِ وٱمتنعَ الآخَرُ . . فهل يُجبَرُ الممتنعُ ؟ علىٰ الوجهَين في التي قَبْلَها .

وإِنْ كَانَ رقيقاً. . فقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّها علىٰ الوجهَينِ ، كغيرِ الرقيقِ .

وقالَ أبنُ الصبَّاغِ : يُجبَرُ الممتنعُ وجهاً واحداً ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ ـ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ جزَّاً العبيدَ الستَّةَ الذِينَ أَعتقَهُم الرجلُ في مرضِ موتهِ ثلاثةَ أَجزاءِ وأَقرعَ بينَهُم) ، ولأَنَّ الرقيقَ لمَّا وَجبَ تكميلُ الحريَّةِ فيهِ . . دَخلَتُهُ قِسمةُ الإِجبارِ بالقيمةِ ، بخلافِ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الرقيقُ لا يُقسمُ ؛ ولأنَّه تختلفُ منافعُهُ) . ودليلُنا عليهِ : الخَبرُ ، ولأنَّه يُمكنُ تعديلُهُ بالقيمةِ ، كسائرِ الأَموالِ .

⁽١) في نسخة : (تبعض) .

مسأَلَةٌ : [قسمةُ المنافع المشتركة والمهايأة] :

وإِنْ كَانَ المشتركُ بِينَهُما منفعةً ؛ بأَنْ أُوصيَ لهما بمنفعةِ دارٍ أَو أَرضٍ أَو عبدٍ ، فطلبَ أَحدُهُما أَنْ يتهايآها (١) فينتفعَ بها أَحدُهُما مدَّةً والآخَرُ مدَّةً ، وٱمتنعَ الآخَرُ . لَم يُجبَرُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ، كما يُجبَرُ علىٰ قِسمةِ الأَعيانِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهُما متعجِّلٌ في المنفعةِ ، فلَم يُجبَرُ علىٰ تأخيرِ حقِّهِ في المُهَاياَةِ بخلافِ الأَعيانِ ؛ فإِنَّها لا يتأخَّرُ بها حقُّهُ . فإِنْ تَراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ، ويَختصُّ كلُّ واحدٍ منهُما بالمنفعةِ في المدَّةِ التي ٱتفقا عليها .

فإِنْ كَانَ ذَٰلِكَ عَبِداً وَكُسَبَ كُسَباً مَعْتَاداً. . كَانَ ذَٰلِكَ الْكُسَبُ لِمَنْ هُوَ فِي يُومِهِ ، وإِنْ كَسَبَ كَسَباً نَادِراً ، كَاللُّقَطَةِ وَالرِّكَازِ. . فَفَيْهِ قَوْلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه لِمَنْ هُوَ فِي يُومِهِ ؛ لأَنَّه كَسْبٌ لَه ، فكانَ لَه كالكسب المعتادِ .

والثاني: لا يَكُونُ لَه ، بلُ يكونُ بينَ الشريكينِ ؛ لأَنَّ المُهَاياَّةَ بيعٌ ؛ لأَنَّه يبيعُ حقَّهُ في الكسبِ في يوم شريكهِ بحقِّ شريكهِ مِنَ الكسبِ في يومهِ ، والبيعُ لا يَدخلُ فيهِ إِلاَّ ما يُقدَرُ علىٰ تسليمهِ في العادةِ ، والنادرُ لا يُقدَرُ عليهِ في العادةِ ، فلَم يَدخلْ .

فعلىٰ لهذا: لا يُحسبُ علىٰ الذي هو^(٢) في يومهِ في المدَّةِ التي كَسبَ فيها ذٰلكَ مِنْ مدَّتهِ .

فرعٌ : [طلب المهايأة في الدار والأرض المشتركة] :

وإِنْ كَانَ بِينَهُما دَارٌ أَو أَرضٌ ، فطلبَ أَحدُهُما المهايأةَ ولَم يَطلبُ قِسمتَها ، وآمتنعَ الآخَرُ. . لَم يُجبَرِ الممتنِعُ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (يُجبَرُ) .

⁽١) المهايأة : قسمة المنافع المشتركة ، وسلف ذكرها في (الفرائض) .

⁽٢) في نسخة : (وجد) .

دليلُنا: أَنَّ الأَصلَ مشتركٌ بينَهُما ، فلا يُجبَرُ الممتنعُ علىٰ أَنْ يَنفردَ أَحدُهُما ببعضِ المنفعةِ معَ ٱشتراكِهما في الأَصلِ ؛ لأَنَّ التمييزَ لا يَحصلُ بذلكَ .

فرعٌ : [أنتفع أحدهما بالمهايأة ثم هلكت العين] :

وإذا تهاياًهُ ، فأنتفعَ أَحدُهُما مدَّةً ، ثمَّ هَلكتِ العينُ قَبْلَ أَنْ يَنتفعَ الآخَرُ بها مِثلُهُ. . رَجعَ عليهِ بحصَّتهِ مِنْ أُجرةِ مِثلِها لا بِما أنتفعَ بِها .

مسأَلَةٌ : [طلبا من الحاكم قسمة مشترك في أيديهما واعتبار البينة] :

إِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجَلَيْنِ شَيِّ فَتَرَافَعَا^(١) إِلَىٰ الْحَاكَمِ لِيَنْصِبَ مَنْ يَقْسَمُهُ بِينَهُما ، فإِنْ أَقَاماً بِيِّنَةً أَنَّهُ مِلْكُهُما . نَصَبَ الْحَاكَمُ قاسَماً يَقَسَمُهُ بِينَهُما ، وإِنْ لَم يُقيماً بيِّنَةً علىٰ مِلكهِ. . ففيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لَه أَنْ يَبعثَ (٢) قاسماً يَقسمُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ أَيديهِما المِلكُ .

فعلىٰ لهذا: يكتبُ في كتابِ القسمِ: قَسمتُ ذٰلكَ بينَهُما بغيرِ بيَّنةِ لَهما، بلْ بدعواهُما.

والثاني : لا يَجوزُ أَنْ يَبعثَ مَنْ يَقسمُ بينَهُما ؛ لأنَّه قد يكونُ مِلكاً لغيرِهِما ، فإذا قَسمَهُ الحاكمُ بينَهُما . كانَ حُجَّةٌ لَهما في المِلكِ .

و [الطريقُ الثاني] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ لَه أَنْ يبعثَ مَنْ يَقسمُ بينَهُما قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وحيثُ قالَ : (يَبعثُ مَنْ يَقسمُ بينَهُما) حكاهُ عَنْ غيرهِ .

وقالَ أَبُو حنيفةً : (إِنْ كَانَ غيرَ العَقارِ. . قَسمَهُ ، وإِنْ كَانَ عقاراً وَلَم يَنسباهُ إِلَىٰ

⁽١) في نسختين : (فدفعاه) .

⁽٢) في نسخة : (ينصب) في موضعين .

الميراثِ. . قَسمَهُ بينَهُما ، وإِنْ نَسباهُ إِلَىٰ الميراثِ. . لَم يَقسمْهُ بينَهُما حتَّىٰ يُقيما البيِّنةَ علىٰ موتهِ وعَدَدِ وَرثتهِ) .

دليلُنا عليهِ : ما مضىٰ ، ولا فرقَ بينَ العقارِ وغيرهِ ، فلا معنىٰ للتفرقةِ بينَهُما .

مسألة : [ادعاء أحد الشريكين الغلط بالقسمة]:

إذا كانَ بينَهُما أَرضٌ فأقتسماها ، ثمَّ أدَّعىٰ أحدُهُما غلطاً في القِسمةِ عليهِ . . نَظرتَ : فإنْ قُسمتْ بينَهُما قِسمة إجبارٍ ؛ بأنْ نصبَ الحاكمُ بينَهُما قاسماً فقسمَها . لَم يُقبَلْ قولُ المدَّعي مِنْ غيرِ بينَةٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ صحةُ القِسمةِ وأَداءُ الأَمانةِ فيها ، فهوَ كالحاكم إذا أدَّعىٰ المحكومُ عليهِ غلطاً في الحُكم . فإنْ أقامَ المدَّعي شاهدَينِ عدلَينِ مِنْ أهلِ المعرفةِ بالقِسمةِ بالغلطِ عليهِ . . نُقِضَتِ القِسمةُ ، كما لَو حَكمَ الحاكمُ بما يُخالفُ النص وأن لَم يُقمِ المدَّعي بينةً . . فالقولُ قولُ المدَّعیٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فيَحلفُ أنَّه النص مَعَهُ لَه ، أو لا يَستحقُ عليهِ ما يدَّعيهِ ولا شيئاً منهُ .

وإِنْ كَانَ ذٰلكَ في غيرِ قِسمةِ الإِجبارِ . . نَظرتَ :

فإِنِ آفتسما بأَنفُسِهِما.. لم يُقبَلُ قولُ المدَّعي ؛ لأنَّه إِنْ كانَ كاذباً.. فلا حقَّ لَه ، وإِنْ كانَ صادقاً.. فيجوزُ أَنْ يكونَ قد رضيَ بدونِ حقِّهِ . فإِنْ أَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً.. لَم يُسمَعُ ما يدَّعيهِ ؛ لأنَّه رضيَ بأخذِ حقِّهِ ناقصاً .

وإِنْ نصَبا قاسماً ، أَو وكَلا مَنْ يَقسمُ بينهُما ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه يفتقرُ إِلَىٰ تراضيهِما بقسمتهِ بعدَ القِسمةِ . . لَم تُقبَلُ دعواهُ ولا تُسمعُ بيِّنتُهُ بالغلطِ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قد رضيَ بأَخْذِ حقِّهِ ناقصاً . وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يفتقرُ إِلىٰ تراضيهِما بقِسمتهِ بعدَ القِسمةِ . . قُبلَتْ دعواهُ إِذا أَقامَ بيِّنةً ، وإِنْ لَم يُقمْ بيِّنةً . . فالقولُ قولُ المدَّعیٰ علیهِ معَ يمينهِ .

وإِنِ ٱقتسما قِسمة فيها ردٌ. لَم يُقبَلُ قولُ المدَّعي لِلغلطِ على المذهبِ ؛ لأنَّها تَفتقرُ (١) إِلى تراضيهِما بها بعد القِسمةِ ، وتُقبَلُ الدعوىٰ فيها علىٰ قولِ الإِصطخريِّ بالبيِّنةِ .

⁽١) في نسخة : (لا تفتقر) .

فرعٌ: [تنازع المقتسمان]:

فإِنْ تنازعَ المقتسمانِ في بيتٍ في دارٍ ٱقتسماها ، وآدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه خرجَ في سهمهِ ولا بيِّنةَ . . تحالفا ونُقِضَتِ القِسمةُ ، كالمتبايعينِ .

فإِنْ قالَ القاسمُ في حالِ القِسمةِ : قَسمتُ بينَهُما وعَدَلْتُ السهامَ بينهُما وخَرجَ لفلانٍ كذا. . قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّه يملِكُ القِسمةَ فقُبلَ قولُه فيها ، كالحاكم في حالِ وِلايتهِ .

وإِنِ آنصرفَ القاسمُ وقالَ : قَسمتُ بينَهُما وخرجَ لفلانٍ كذا ، ولفلانٍ كذا ، أَوِ آتَصرفَ القاسمُ المَدَّعي . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ ؟ فيهِ وَجهانِ ، كالحاكمِ إِذا قالَ بعدَ العَزْلِ : حَكمتُ لفلانٍ بكذا .

وإِنْ تقاسما وخرجَ بِما صارَ لأَحدِهِما عيبٌ لَم يَعلمْ بهِ. . كانَ لَه فَسْخُ القِسمةِ ، كما قُلنا في البيعِ .

مسأَلَةٌ : [اقتسما أرضاً وفيها مستحَق لغيرهما] :

إِذَا آقتسمَ الشريكانِ أَرضاً ، ثمَّ آستُحقَّ شيءٌ منها. . نَظرت :

فإِنْ كَانَ المستحَقُّ قطعةً بعينِها مِنَ الأَرضِ ، فإِنْ كَانتْ مِنْ نصيبِ أَحدِهِما. . بَطلَتِ القِسمةُ ؛ لأَنّها إِذَا خَرجَتْ مِنْ نصيبهِ . . بقي معهُ أَقلُّ مِنْ حقّهِ . وإِنْ كَانتِ القطعةُ مِن النّصيبينِ ، فإِنْ كَانَ في نصيبِ أَحدِهِما منها أَكثرَ ممّا في نصيبِ الآخرِ . . بَطلَتِ القِسمةُ ؛ لِما مضى .

وإِنْ كَانَ في نصيبِ كُلِّ وَاحْدِ مِنهِمَا نَصْفَهَا. . لَم تَبَطَلِ القِسْمَةُ ؛ لأَنَّ مَا بَقِيَ لَكُلِّ وَاحْدِ مِنهُمَا بِعَدَ المُسْتَحَقِّ هُوَ قَدْرُ حَقِّهِ .

وإِنْ كَانَ المستحَقُّ مُشاعاً ؛ بأَنِ ٱقتسما أَرضاً بينَهُما نصفينِ ، فبانَ أَنَّ لآخَرَ ثُلثُها. . بَطلَتِ القِسمةُ في المستحَقِّ ، وهلْ تبطلُ في الباقي. . ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبُو عليٌّ بنُ أبي هريرة : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ تفريقِ الصفقةِ في البيعِ .

وقالَ أَبُو إِسحاقَ : تبطلُ القِسمةُ قولاً واحداً ؛ لأنَّه بانَ أنَّ الشركاءَ ثلاثةٌ ، فإذا

أقتسمَ الشريكانِ دونَ الثالثِ. لَم يصحَّ ، ولأنَّهما إِذا أقتسما. . فلا بدَّ أَنْ يُحدثا ما يَتميَّزُ بهِ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهُما عَنْ نصيبِ الآخَرِ وذٰلكَ في حقِّ المستَحِقِّ ، فكانَ لَه نَوْعُهُ فتَعودُ الإشاعةُ .

فرعٌ : [اقتسام التركة قبل تأدية الديون ونحوها] :

إِذَا ٱقتسمَ الورثةُ التركةَ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ عَنِ الميتِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . فهل تَصحُّ القِسمةُ ؟ يُبنىٰ ذٰلكَ علىٰ جوازِ بيعِ التركةِ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ ، وفيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ هُنا وَجهينِ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُما في (التفليسِ) .

فإِنْ قُلنا: لا يَصحُّ البيعُ. . لَم تصحَّ القِسمةُ أَيضاً .

وإِنْ قُلنا : يصحُّ البيعُ. . صحَّتِ القِسمةُ ، فإِنْ قضىٰ الورثةُ الدَّينَ. . ٱستقرَّتِ القِسمةُ ، وإِلاَّ . . نُقِضَتِ القِسمةُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبينِ.. صحَّتِ القِسمةُ قولاً واحداً ، فإِنْ قضىٰ الورثةُ الدَّينَ.. نُقِضَتِ القِسمةُ .

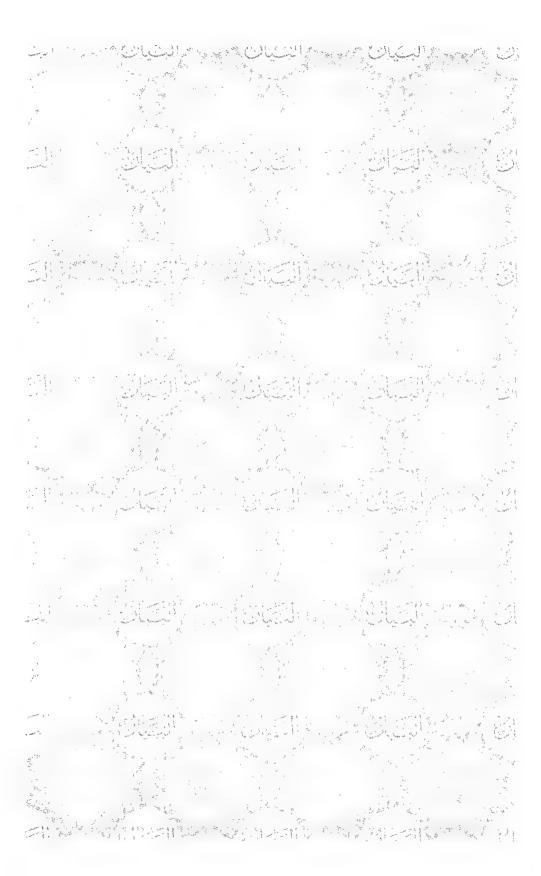
وأَمَّا إِذَا ٱقتسمَ الورثةُ التركةَ ، ثمَّ بانَ أَنَّ الميتَ قد كانَ أُوصىٰ لوصيَّةِ تُخرِجُ مِنْ ثُلثهِ ، فإِنْ كانتِ الوصيَّةُ بشيءِ معيَّنٍ مِنَ التركةِ . . لَم يَجُزْ^(۱) ، أَو بجزءِ مُشاعٍ منها . . فهوَ كما لَوِ ٱقتسمَ التركةَ ، ثمَّ ٱستُحقَّ شيءٌ منها علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ كانتِ الوصيَّةُ بشيءِ مُبهَمٍ. . فهوَ كما لَوِ آفتسمَ الورثةُ ، ثمَّ ظهرَ علىٰ الميتِ دَينٌ علىٰ ما مضیٰ .

واللهُ أُعلمُ

⁽١) أي : اقتسام الورثة لها ؛ لأنها مستحقة ومعينة .





كتاب الدعاوي والبينات (١)

المدَّعي في اللُّغةِ : هو مَنِ ٱدَّعیٰ شیئاً لِنَفْسهِ ، سواءٌ کانَ في يدِهِ أَو في يدِ غيرِهِ . وأَمَّا المدَّعي في الشرعِ : فهو مَنِ ٱدَّعیٰ شیئاً في يدِ غيرِهِ ، أَو دَيناً في ذمَّتهِ . والمدَّعیٰ علیهِ في اللُّغةِ والشرع : هوَ مَنِ ٱدُّعیَ علیهِ شيءٌ في يدِهِ أَو في ذمَّتهِ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في " الإبانة "] : قالَ الشافعيُّ في موضع : (المدَّعي : مَن يدَّعي أَمراً باطناً ، والمدَّعيٰ عليهِ : مَنْ يدَّعي أَمراً ظاهراً) . وقالَ في موضع آخَرَ : (المدَّعي : مَنْ إِذا سكتَ . تُركَ وسكوتَهُ ، والمدَّعيٰ عليهِ : مَنْ لا يُتركُ وسكوتَهُ) . قالَ المسعوديُّ [في " الإبانة "] : وهٰذا آختلافٌ في العبارةِ ولا فائدةَ لَه إِلاَّ في الزوجَينِ إِذا آدَعيٰ أَحدُهُما : أَنَّهما أَسلما معاً قَبْلَ الدخولِ(٢) ، وأدَّعيٰ الآخَرُ : أَنَّ أَحدَهُما أَسلم بعدَ الآخَرِ ، وقدْ مضيٰ ذٰلكَ في نِكاحِ المشركِ .

إذا ثُبَتَ هٰذا: فإِنَّ دعوى المجهولِ في غيرِ الوصيَّةِ والإِقرارِ^(٣) لا تصحُّ ؛ لأَنَّ المدَّعىٰ عليهِ ربَّما صدَّقَهُ فيما أَدَّعاهُ فلا يَعلمُ الحاكمُ بماذا يَحكمُ عليهِ .

فَإِنِ ٱذَّعَىٰ عَلَيهِ شَيْئًا مِنَ الْأَثْمَانِ. . فلا بدَّ مِنْ أَنْ يذكرَ الجنسَ والقَدْرَ (٤) والصفة

⁽۱) الدعاويٰ ـ جمع دعویٰ ـ لغة : الطلب والتمني ، والمدعي : كلُّ من ادّعیٰ نسباً أو علماً أو مِلكَ شيء نوزع فيه أو لم ينازع ، ولا يقال في الشرع : مُدَّع إلا إذا نازع غيره . وشرعاً : إخبار عن وجوب حقَّ علیٰ غيره عند حاکم أو ذي سلطة . البينات ـ جمع بيَّنة ـ : وهم الشهود ، وسمُّوا بذلك ؛ لأنَّهم يُظهرون الحقَّ ويوضحونه بعد خفائه ، من بان الشيء إذا ظهر ، وأبنته : أي أظهرته . وتبين لي : وضح . ومما يجدر بيانه : المدعیٰ به : هو ما يُتنازع به من قبل الطالب والمطلوب . المدعیٰ عنده : ويكون قاضياً أو قاسماً أو حاکماً أو حکماً أو ناظراً .

⁽٢) في نسخة : (الدعوىٰ) .

⁽٣) لأن الوصيّة والإقرار يصحّان في المجهول .

⁽٤) في نسخة : (العدد) .

فيقولَ : لي أَلفُ دينارٍ ، ويُبيّنَ الغرائبَ ؛ فإِنَّها تختلفُ . فإِنِ ٱختلفَ الوزنُ في ذٰلكَ.. فلا بدَّ مِنْ ذِكرِ الوزنِ . وإِنِ ٱدَّعىٰ شيئاً مِنْ غيرِ الأَثمانِ ، فإِنْ كانَ ممّا يُضبطُ بالصفةِ. . وَصَفَهُ بِمَا يُوصَفُ بِهِ فِي السَّلَمِ ، ولا يَفتقرُ إِلَىٰ ذِكْرِ قيمتهِ مَعَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يصيرُ معلوماً مِنْ غيرِ ذِكرِ قيمتهِ . فإِنْ ذَكرَ قيمتَهُ . . كانَ آكدَ . وإِنْ كانَ ممَّا لا يُضبطُ بالصفةِ ، كالجواهرِ . . فلا بدَّ مِنْ ذِكْرِ قيمتهِ . وإِنْ كَانَ المدَّعَىٰ تَالِفاً ، فإِنْ كَانَ لَه مِثلٌ . . ذَكَرَ مِثلَهُ ، وإِنْ ذَكْرَ قيمتَهُ مَعَ ذٰلكَ. . كَانَ آكَدَ . وإِنْ لَم يَكُنْ لَه مِثْلٌ. . لَم يَدَّعِ إِلَّا بقيمتهِ مِنْ نقدِ البلدِ ؛ لأَنَّه لا يَجِبُ لَه إِلاَّ ذٰلكَ . وإِنْ كَانَ المدَّعَىٰ أَرضاً أَو داراً. . فلا بدَّ أَنْ يذكرَ ٱسمَهُ ، وأسمَ الوادي ، والبلدِ الذي هوَ فيهِ ، وحدودَهُ التي تليهِ . وإِنِ ٱدَّعَىٰ عليهِ سيفاً محلَّىٰ بالفضةِ. . قَوَّمَهُ بدنانيرَ مِنَ الذهبِ . وإِنْ كانَ محلَّىٰ بالذهبِ. . قوَّمَهُ بدراهمَ مِنَ الفضَّةِ . وإِنْ كانَ محلَّىٰ بالذهبِ والفضَّةِ. . قوَّمَهُ بالذهبِ أَوِ الفضَّةِ ؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ . وإِنِ ٱدَّعیٰ علیهِ مالاً مجهولاً مِنْ وصيَّةٍ أَو إِقرارٍ. . صحَّتِ الدعوىٰ ؛ لأنَّ الوصيَّةَ والإِقرارَ يَصحَّانِ في المجهولِ ، فصحَّتِ الدعوىٰ بالمجهولِ منهُما . وإِنِ ٱدَّعیٰ علیهِ دَیناً في ذمَّتهِ أَو عیناً في يدِهِ. . فلا تَفتقرُ إِلَىٰ ذِكرِ السببِ الذي مَلكَ بهِ ذٰلكَ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهوَ إِجماعٌ ـ ولأَنَّ المالَ يُملَكُ بجهاتٍ مختلفةٍ مِنَ الابتياع والهبةِ والإِرثِ والوصيَّةِ وغيرٍ ذٰلكَ ، وقدْ يَملِكُ ذَٰلكَ مِنْ جهاتٍ ويَشقُّ عليهِ ذِكرُ سببِ كلِّ درهمٍ . وإِنِ ٱدَّعَىٰ قَتلاً أَو جِراحاً. . فلا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ سببهِ ، فيقولُ : عمداً أَو خطأً أَو عَمْدَ خطأً ، ويَصفُ العمدَ ، والخطأ ، وعَمْدَ الخطأِ ، ولابدَّ أَنْ يَذكرَ أَنَّه أنفردَ بالجنايةِ أَو شاركَهُ غيرُهُ فيها ؛ لأَنَّ القِصاصَ يَجبُ بذلكَ . فإذا لَم يَذكرْ سببَهُ. . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَستوفيَ القِصاصَ فيما لا قِصاصَ فيهِ . وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ جِراحةً فيها أَرشٌ مقدَّرٌ ، كالموضحةِ (١) مِنَ الحُرِّ . . لَم يَفتقرْ إِلَىٰ ذِكْرِ الأَرشِ (٢) في الدعوىٰ . وإِنْ لَم يَكَنْ لَهَا أَرشٌ مقدَّرٌ ، كالجراحةِ التي لَيس لَهَا أَرشٌ مقدَّرٌ مِنَ الحُرِّ والجراحاتِ كلِّها في العبدِ. . فلا بُدَّ مِنْ ذِكرِ الأَرشِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّ الأَرشَ غيرُ مقدَّرٍ في الشرع ، فلم يَكن بدُّ مِنْ تقديرِهِ في الدعوىٰ .

⁽١) الموضحة : الشجّة التي تبدي وضح العظم . ولا قصاص في الجراح إلاَّ في الموضحة ، وفيها خمسٌ من الإبل عند عدم وجوب القصاص .

⁽۲) في نسخة : (الاسم).

مسأُلةٌ : [إدعاء رجل نكاح أمرأة] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ ٱمرأَةٍ نِكَاحاً. . فقدْ قالَ الشَّافَعيُّ رَحْمَهُ اللهُ : ﴿ أَنَّهُ لا تُسْمَعُ دَعُواهُ حَتَّىٰ يقولَ : نَكَحَتُهَا بُوليٍّ ، وشاهدي عَدْلٍ ، ورِضاها) . فأختلفَ أَصحابُنا في ذُلكَ علىٰ ثلاثةِ أَوجِهِ :

ف [الأَوَّلُ]: منهُم مَنْ قالَ: لا يَجِبُ ذِكرُ ذُلكَ في الدعوىٰ ، وما ذَكرَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ . فإنَّه ذَكرَهُ على طريقِ الاستحبابِ وبهِ قالَ مالكُ وأَبو حنيفة ـ كما يُستحبُ لَه أَنْ يَمتحنَ الشهودَ (١) إذا أرتابَ بهِم؛ لأَنَّها دعوىٰ مِلكِ، فلَم يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ سببهِ، كدعوىٰ المالِ، ولأنَّه لمَّا لَم يَفتقرْ في الدعوىٰ في النَّكاحِ إلىٰ أَنَّها خاليةٌ مِنَ العِدَّةِ والإحرامِ والردَّةِ. . لَم يَفتقرْ إلىٰ والشاهدَينِ ورضاها ؛ لأَنَّ الجميعَ شرطٌ في صحَّةِ النَّكاح.

و [الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : يَجِبُ ذِكُرُ ذُلكَ في دعوىٰ النّكاحِ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ـ لأَنَّ الناسَ مختلِفونَ في شروطِ النّكاحِ ، فمنهُم مَنْ شرطَ الوليَّ والشهودَ ، ومنهُم مَنْ شرطَ الوليَّ دونَ الشهودِ ، ومنهُم مَنْ لَمْ يشرطِ الوليَّ والشهودَ ، فلَم يَكن بُدُّ مِنْ ذِكرِ الشرائطِ التي وَقعَ علىٰ جهةِ يَعتقدُ الحاكمُ بطلانَها . التي وَقعَ علىٰ جهةِ يَعتقدُ الحاكمُ بطلانَها . ولأنَّ النَّكاحُ وَقعَ ، فكانَ كالقَتْلِ لا بُدَّ مِنْ ذِكرِ سببهِ في الدعوىٰ .

و [الثالث]: منهُم مَنْ قالَ: إِنْ كَانَ يَدَّعي عَقَدَ النَّكَاحِ.. وَجَبَ ذِكْرُ لَهَذِهِ الأَسبابِ ؛ لأَنَّهَا شَرطٌ في العَقْدِ. وإِنْ كَانَ لا يَدَّعي العَقَدَ وإِنَّمَا يَدَّعي استدامةَ النَّكَاحِ ؛ بأَنْ يقولَ : هيَ زوجتي.. لَم يَجَبْ ذِكْرُ لهذهِ الأَسبابِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّ لهذهِ الشَّرائطُ لا تُشترطُ في استدامةِ النَّكَاحِ ، ولأَنَّ استدامةَ النَّكَاحِ ثَبَتْ بالاستفاضةِ (٢) ، والعَقَدُ لا يَثبتُ بالاستفاضةِ .

امتحان الشهود: اختبارهم ، يقال: محنت الشيء وامتحنته: أي اختبرته ، والاسم المحنة ،
 وأصله من محنت البئر محناً إذا أخرجت ترابها وطينها.

⁽٢) في نسخة : (بالاستقامة) في الموضعين .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يُستحبُّ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ فِي الدعوىٰ في آبتداءِ النَّكاح ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُستحبُّ .

والثاني : يَجِبُ . فإِذا قُلنا : يَجِبُ . . ففيهِ معنيانِ :

أَحدُهما: لإختلافِ الناسِ في هٰذهِ الأَشياءِ (١) في عقدِ النِّكاحِ.

والثاني: لأَجلِ الاحتياطِ في الأَبضاعِ.

وإِنِ ٱذَّعَىٰ ٱستدامةَ النَّكاحِ. . فهلْ يَجِبُ ذِكْرُ لهذهِ الأَسبابِ في الدعوىٰ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّ المعنىٰ في الدعوىٰ في أبتداءِ النَّكاحِ آختلافُ الناسِ فيها . لَم يَجبْ ذِكرُها هاهُنا ؛ لأَنَّهُ لا خلافَ بينَهُم فيها في الاستدامةِ . وإِنْ قُلنا : المعنىٰ هناكَ الاحتياطُ في الأبضاعِ . وَجبَ ذِكرُها في الدعوىٰ في الاستدامةِ ؛ لأَنَّ هٰذا المعنىٰ موجودٌ هاهُنا . فإِنِ آدَّعیٰ نِكاحَ أَمةٍ ، وقُلنا : يَجبُ ذِكرُ الشروطِ في الدعویٰ في النَّكاحِ . فهلْ يَجبُ عليهِ أَنْ يَذكرَ في دعویٰ نِكاحِ الأَمةِ عَدمَ الطَّولِ(٢) وخوفَ العنتِ ؟ النَّكاحِ . فهلْ يَجبُ عليهِ أَنْ يَذكرَ في دعویٰ نِكاحِ الأَمةِ عَدمَ الطَّولِ(٢) وخوفَ العنتِ ؟ أختلفَ أصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ ذِكرُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهما شرطانِ في النَّكاحِ فوجبَ ذِكرُهُما ، كما قُلنا في الوليِّ والشاهدينِ . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ ذِكرُهُما ، كما قُلنا في الوليِّ والشاهدينِ . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ ذِكرُهُما ، كما قُلنا في الوليِّ والرَّةِ والإحرامِ . والأَوَّلُ أَصحُ .

إِذَا ثَبَتَ لَهَذَا : وَأَدَّعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ ٱمرأَةٍ نِكَاحًا. . نَظَرَتَ :

فإِنْ أَقرَّتْ لَه بالنِّكاحِ ِ. . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ ، وآبنُ الصبَّاغِ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] :

[أَحدُهما]: قالَ في القديم: (لا يَثبتُ النَّكاحُ) ؛ لأنَّها لَيستْ مِنْ أَهلِ مباشرةِ عَقْدِ النَّكاح ، فلَم يُقبَلْ إِقرارُها بهِ ، كالصبيِّ .

قَالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فعلىٰ لهذا : لا يَثبتُ النَّكَاحُ إِلاَّ بالبيِّنةِ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ في الغُربةِ لِتعذُّر البيِّنةِ .

⁽١) في نسخة : (الأسباب) .

⁽٢) الطُّول: الغنيٰ . والمقصود عدم طول الحرة .

و [الثاني]: قالَ في الجديدِ: (يثبتُ النَّكاحُ). ولَم يَحكِ الشيخُ أَبو حامدِ وأَكثرُ أَصحابِنا غيرَهُ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأَنَّها مقبولةُ الإِقرارِ، فقُبِلَ إِقرارُها في النَّكاحِ، كالرَّجُلِ.

وأمّا ما قالَهُ الأوّلُ : يَبطلُ بالمُحْرِم ؛ فإنّه لا يَملِكُ عقدَ شراءِ الصيدِ ويصحُ إِقرارُهُ بِشرائهِ . فإنْ أَنكرتِ النّكاحَ ولا بيّنةَ . كانَ القولُ قولَها مع يمينها ؛ لقولهِ عَلَيْ : " البيّنةُ علَىٰ المُدّعِي وَاليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنكرَ » . فإنْ حلفَتْ لَه . . سَقطتْ دعواهُ ، وإنْ نكلتْ . . رُدّتِ اليمينُ عليهِ ، فإذا حلف . . ثبتَ النّكاحُ . فإنْ قُلنا بقولهِ القديم ، وأَنَّ النّكاحُ لا يَثبتُ بإقرارِها . فهلْ تحلفُ ؟ قالَ أبنُ الصبّاغِ : لا تحلِفُ ؛ لأَنَّ اليمين إنّما النّكاحُ لا يَثبتُ بإقرارِها . فهلْ تحلفُ ؟ قالَ أبنُ الصبّاغِ : لا تحلِفُ ؛ لأَنَّ اليمين إنّما وقالَ المسعوديُّ [في " الإبانة »] : وهلْ تَحلفُ علىٰ هٰذا القولِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ يمينَ المدّعي مع نكولِ المدّعي عليهِ : هلْ تحلُّ محلَّ إقرارِ المدّعي عليهِ ، أو تحلُّ محلَّ البيّنةِ مِنْ جهةِ المدّعي عليهِ : هلْ تحلُّ محلَّ إقرارِ المدّعي عليهِ ، أو تحلُ محلَّ البيّنةِ مِنْ جهةِ المدّعي عليهِ . لم محلَّ البيّنةِ مِنْ جهةِ المدّعي ؟ فإنْ قُلنا : إنّها تحلُّ محلَّ إقرارِ المدّعي عليهِ ، أو تحلُ تحلِفُ ؛ لأنّها إنْ نكلتْ ورُدّتِ اليمينُ ، فحلفَ . . كانتْ يَمينُهُ كإقرارِها ، وإقرارُها لا يُقبَلُ . وإنْ قُلنا : إنّ يَمينَهُ كبيّنةِ يُقيمُها المدّعي . عُرضَتْ عليها اليمينُ ؛ لجوازِ أَنْ تنكلَ عَنِ اليمينِ فيحلفَ الزوجُ فتكونَ كبيّنةٍ أقامَها ، وبيّنتُهُ مسموعةٌ .

فرعٌ: [دعوىٰ أمرأة نكاح رجلٍ]:

وإِنِ ٱذَّعتِ ٱمرأَةٌ علىٰ رجلٍ نِكاحاً. . فهلْ تُسمعُ دعواها ؟ يُنظرُ فيها :

فإِنِ ٱدَّعتْ مَعَ النَّكاحِ حَقَّاً مِنْ حَقَوقِ النَّكاحِ ، كالمهرِ والنفقةِ أَو غيرِ ذٰلكَ.. شُمعَتْ دَعواها ، وإِنْ لَم تَدَّع غيرَ النَّكاحِ.. ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا تُسمَعُ دَعواها ؛ لأَنَّ النَّكاحَ حقَّ للزوجِ عليها (١) ؛ لأَنَّ المِلكَ لَه ومَنْ أَقرَّ لغيرِهِ بمِلكِ شيءِ في يدِهِ وأَنكرَ المقرُّ لَه. . لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ لَه .

والثاني : تُسمَعُ دعواها ؛ لأَنَّ النَّكاحَ يتضمَّنُ وجوبَ حقوقٍ لَها عليهِ مِنَ المهرِ والنفقةِ ،

⁽١) في نسخة : (للرجوع) .

فصارتْ دَعواها للنَّكاح متضمَّنةً لِدعواها (١١) في لهذهِ الحقوقِ ، فسُمعَتْ دَعواها .

وكلُّ موضع سُمعَتْ دعواها في النَّكاحِ. . فهلْ يَجبُ ذِكرُ شروطِ العقدِ في الدعوىٰ ؟ علىٰ الْأَوجهِ التي ذَكرناها في دعوىٰ الرَّجُلِ .

ثمَّ ينظرُ في الرَّجُلِ: فإِنْ أَقرَ بالنَّكاحِ.. ثبتَ النَّكاحُ، وإِنْ أَنكرَ.. فأختلفَ أَصحابُنا فيهِ: فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرحِ المولداتِ » : إِنَّها تَحرمُ عليهِ بإنكارِهِ وإِنْ أَقامتِ البيِّنةَ علىٰ النَّكاحِ. وقالَ الشيخُ أَبو حامدِ : لا يكونُ إِنكارُهُ طلاقاً ، وهوَ المنصوصُ في « الأُمِّ » ؛ فإِنَّه قالَ : (إِذا أَنكرَ.. كُلِّفتِ البيِّنةَ ، فإِنْ أَقامتِ البيِّنةَ . ثبتَ النَّكاحُ ، وإِنْ لَم تُقِمِ البيِّنةَ . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ لَها. . شقطَتْ دَعواها ، وإِنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليها ، فإِنْ حَلفَتْ. . أَلزَمَتُهُ النَّكاحَ) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا أَنكرَ . . جُعلَ كأنَّه لا نِكاحَ بينَهُما ، فإِنْ رَجعَ عَنِ الإِنكارِ . . قُبِلَ رُجوعُهُ ، وجُعلَتْ زوجةً لَه ، ولهذا كما لَو قالَ : راجعتُكِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ ، فالقولُ قولُها ، ويُجعَلُ كأنَّهُ لا رَجعةً لَه فيهِ ، فلَو رَجعتْ عَنِ الإِنكارِ . . ثَبتتِ الرَّجعةُ .

قالَ : ونصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ علىٰ ما يَقربُ مِنْ لهذهِ ، وهوَ : (لَو أَنَّ حرّاً تزوَّجَ أَمةً ، ثمَّ قالَ : كنتُ واجداً لِلطَّولِ عندَ التزويجِ . . فرّقَ بينَهُما ، وهلْ تلكَ الفُرقةُ تكونُ طلاقاً أَو فسخاً ؟ فيهِ قولانِ) . قالَ القفَّالُ : فلَو رَجعَ عَنْ قولِه وقالَ : كذبتُ ، بلْ كنتُ عادماً للطَّولِ . . قُبِلَ قولُه .

فرعٌ : [إدعاء عقد بيع أو صلح أو هبةٍ في عبد ونحوه] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عليهِ عَقْدَ بيعٍ في عبدٍ أَو أَرضٍ ، أَو عَقْدَ صُلحٍ أَو إِجارةٍ ، وما أَشبهَ ذَٰلكَ . . فهلْ يَجبُ فيهِ ذِكرُ شُرُوطِ العَقْدِ في الدعوىٰ ؟

إِنْ قُلنا : لا يَجبُ ذِكرُ شروطِ عَقْدِ النَّكاحِ فِي دعوىٰ النَّكاحِ. . لَم يَجبُ هاهُنا . وإِنْ قُلنا : يَجبُ في النَّكاح . . فهاهُنا وَجهانِ :

⁽١) في نسخة : (للدعوى) .

أَحدُهما : يَجبُ ؛ لأنَّه دعوىٰ عَقْدٍ ، فأفتقرَ إلىٰ ذِكرِ شروطهِ في الدعوىٰ ، كدعوىٰ عَقْدِ النُّكاحِ ِ . فعلىٰ لهذا القولِ : يقولُ : عَقَدْنا بثَمنِ معلومٍ مِنْ جائِزي التصرُّفِ وتَفرَّ قنا عَنْ تَراضٍ .

والثاني: لا يَجِبُ ذِكرُ شروطِ العقدِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّ الدعوىٰ متعلِّقةٌ بالمالِ ، فلَم يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ سببِ المِلكِ ، كما لَو ٱدَّعیٰ المالَ مطلَقاً .

فإذا قُلنا بهذا : وكانتِ الدعوىٰ في البيعِ أَوِ الشراءِ في الجاريةِ . . فهلْ يَفتقرُ إِلَىٰ ذِكرِ الشروطِ في الدعوىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَفتقرُ ؛ لأنَّه يدَّعي مالاً ، فهوَ كما لَوِ ٱدَّعَىٰ ذٰلكَ في العبدِ .

والثاني: يَفتقرُ إِلَىٰ ذِكرِ الشروطِ في الدعوىٰ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُستباحُ بهِ البُضعُ ، فأَشبهَ عَقْدَ النَّكاحِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإذا أَذَعَىٰ عليهِ أَنَّه وَهَبَ منهُ شيئاً أَو باعَ منهُ شيئاً . فلا تُسمعُ لهذهِ الدعوىٰ حتَّىٰ يَقُولَ المَدَّعي : يَلزَمُهُ تسليمُهُ إِليَّ ؛ لِجوازِ أَنَّه وَهَبَ منهُ شيئاً ، ثمَّ رَجعَ عَنِ الهبةِ قَبْلَ القبضِ ، أَو فَسخَ البيعَ بعد العقْدِ .

فرعٌ : [ادعىٰ القرض أو الغصب أو البيع أو الهبة ونفاه الآخر] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عليهِ أَنَّه أَقرضَهُ أَو غَصبَ منهُ شيئًا ، فإِنْ قالَ المدَّعَىٰ عليهِ : ما أقرضتني ، أو ما غصبتُ منكَ شيئًا. . صحَّ الجوابُ ؛ لأنَّه أَجابَ عمَّا ٱدَّعَىٰ عليهِ .

وإِنْ قَالَ : لا تستحقُّ عليَّ شيئاً ، أَو لا يَلزمُني شيءٌ ممَّا ٱدَّعيتَ بهِ عليَّ . صحَّ الجوابُ ، ولا يُكلَّفُ الجوابَ : أَنَه ما ٱقترضَ منهُ ؛ لأنَّه قد يقترضُ منهُ ثمَّ يَقضيهِ أَو يُبرثُهُ . فإِنْ أَنكرَهُ . كانَ كاذباً ، وإِنْ أَقرَ لَه بذلكَ . . ٱحتاجَ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ على القضاءِ أَو البراءةِ ، فيستضرُّ بذلكَ . وإِنِ ٱدَّعیٰ علیهِ أَنَّه باعَ منهُ شيئاً أَو وَهبَ منهُ شيئاً ، فإِنْ قَالَ المَدَّعیٰ علیهِ : ما بِعتُ منكَ ولا وَهبتُ منكَ . . صحَّ الجوابُ . فإِنْ قَالَ : لا تستحقُّ المَدَّعیٰ علیهِ : ما بِعتُ منكَ ولا وَهبتُ منكَ . . صحَّ الجوابُ ولا يَستحقُّ ؛ لأنَّه قد يَبيعُهُ أَو يَهبُهُ منهُ ، ثمَّ يَفسخُ ، فلم يُكلَّفِ الجوابَ علیٰ نفي البيعِ والهبةِ .

مَسْأَلَةٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فأنكره] :

وإِنِ ٱذَّعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ رَجَلٍ دَيِناً فِي ذَمَّتَهِ ، فَأَنكَرَهُ وَلَا بِيِّنَةَ لَلمَدَّعَي. . فَالقُولُ قُولُ المَدَّعَىٰ عَلِيهِ مِع يَمِينَهِ ؛ لِمَا رُوَىٰ ٱبنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « لَوْ أَنَّ النَّاسِ أَعْطُوا بِدَعْوَاهُم . لَاَذَعَىٰ نَاسٌ مِنَ ٱلنَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، لَكُنِ ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » (١) ، ولأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذَمَّتِهِ ، فكانَ القولُ قُولَه .

وإِنِ أَذَعَىٰ رَجلٌ عَلَىٰ رَجلٍ عِيناً في يدِهِ ، فأَنكرَهُ ولا بيّنة للمدَّعي. . فالقولُ قولُ المدَّعیٰ علیهِ مع یمینهِ ؛ لِمَا روی وائلُ بنُ حُجْرِ : أَنَّ رَجلاً مِنْ حضرموتَ أَتیٰ النبيَّ ﷺ ومعهُ رَجلٌ مِن كِندة ، فقالَ الحضرميُّ : یا رسولَ الله ، إِنَّ لهذا غلَبني علیٰ أَرضِ كانتُ لأَبي ، فقالَ الكِنديُّ : أَرضي ، وفي يدي أَزرعُها ، ولا حقَّ لَه فيها ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَكَ يَمِينُهُ » ، فقالَ النبيُ ﷺ نا الله فاجرٌ للحضرميِّ : « أَلكَ بَيْنةٌ ؟ » فقالَ : إِنَّه فاجرٌ لا يُبالي علیٰ ما حلف ، فقالَ النبیُ ﷺ : « لَيسَ لَكَ مِنهُ إِلاَّ ذٰلِكَ » ، وروي عَنِ لا يُبالي علیٰ ما حلف ، فقالَ النبیُ ﷺ : « لَيسَ لَكَ مِنهُ إِلاَّ ذٰلِكَ » ، وروي عَنِ الأَشعثِ : أَنَه قالَ : كانتُ أَرضٌ بيني وبينَ يهوديٌّ فجَحَدَني ، فأتيتُ بهِ النبيَّ ﷺ فقالَ ليَ « أَلكَ بَيّنةٌ ؟ » فقلتُ : لا ، فقالَ اليهوديُّ : أَحلفُ ، فقلتُ : إذن يَحلِفُ ويذهبُ بالمالِ(٢) ، ولأَنَّ اليدَ تدلُّ علیٰ الملكِ ، فكانتْ جنبتُهُ أَقویٰ ، فكانَ القولُ قولَهُ .

فرعٌ : [اختلفا في عين أنها لكلِّ ولا بيِّنة] :

وإِنْ كَانَ في يدِ رَجَلَينِ عَينٌ ، فَأَدَّعَىٰ كُلُّ وَاحَدٍ مِنْهُمَا جَمِيعَهَا وَلَا بَيِّنَةَ لأَحَدِهِمَا. .

⁽۱) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (۲ / ۲ ۲) ، والبخاري (۲ / ۲ ۲) في التفسير ، ومسلم (۱۷۱۱) ، وأبو داود (۳٦۱۹) في الأقضية ، والترمذي (۲۳۲۱) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٢٥) في آداب القضاة ، وابن ماجه (۲۳۲۱) في الأحكام ، والبيهةي في « السنن الكبرىٰ » (۲۰۱/ ۲۰۲) في الدعوىٰ والبينات وفيه : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم . . . » و : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ ناس دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه » و : (أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين علىٰ المدعىٰ عليه) .

⁽٢) أخرجه عن الأشعث بن قيس بألفاظ متغايرة أحمد في « المسند » (٢١٢/٥) ، وبنحوه أبو داود (٣٢٤٤) في الأيمان ، والنسائي في « الكبرئ » (٥٩٩١) في القضاء .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحْمَهُ اللهُ : (حَلْفَ كُلُّ وَاحْدِ مِنْهُمَا لَصَاحِبِهِ عَلَىٰ نَفِي مَا ٱدَّعَاهُ) .

قالَ أصحابُنا: ليسَ هٰذا على ظاهرِهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يدَّعي جميعَها، وليسَ في يدِ كلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يَحلفَ لِصاحبهِ على النصفِ الذي هوَ في يدِهِ، فإنْ حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ. تُسمتِ العينُ على النصفِ الذي هوَ في يدِهِ، فإنْ حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ. تُسمتِ العينُ بينهُما نصفَينِ ؛ لِمَا روى أَبو موسى الأَشعريُّ : (أَنَّ رجلينِ تنازعا دابّة ، وليسَ لأَحدٍ منهُما بيّنة ، فجعلَها النبيُ عَلَيُ بينهُما [نصفينِ]) (١) ، ولا يكونُ ذلكَ إلاَ إذا حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ . فإنْ حَلفَ أَحدُهما لِصاحبهِ ونكلَ الآخَرُ . . رُدَّتِ اليمينُ على الحالفِ ، فإنْ حَلفَ على النصفِ الذي في يدِ الناكلِ . . قُضيَ لَه بجميعِها .

مسأَلَةٌ : [تداعيا عيناً وأقام واحد بيُّنة] :

وإِنْ تداعيا عيناً وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً. . قُضيَ بها لصاحبِ البيِّنةِ ، سواءٌ كانتِ العينُ في يدِ ثالثِ أَو لا يدَ لأَحدِ عليها ؛ في يدِ صاحبِ البيِّنةِ أَو في يدِ ثالثِ أَو لا يدَ لأَحدِ عليها ؛ لقوله ﷺ : « ٱلبَيِّنةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، فبدأَ بالحُكمِ بالبيِّنةِ ، فدلً علىٰ أَنْها أَقوىٰ حُجَّةً ، ولهذا قدْ أَقامَ البيِّنةَ فحُكمَ لَه بها .

ل وإِنِ آدَّعيا عيناً في يدِ أَحدِهِما ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً . . حُكمَ بها لصاحبِ اللهِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والنخعيُّ ، والحَكمُ ، ومالكٌ ، وأَبو ثورٍ .

وقالَ أَبو حنيفة : (إِذَا أَقَامَ المدَّعي البيِّنةَ ، ثمَّ أَرَادَ المدَّعيٰ عليهِ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ في مقابلتهِ. . نَظرتَ : فإِنْ كَانتْ تَشهدُ بمِلكِ مُطلَق أَو بمِلكِ مضاف إلىٰ سبب يتكرَّرُ ذُلكَ السببُ ؛ مِثلُ أَنْ تكونَ الدعوىٰ في آنيةِ تُسبَكُ وتُصاغُ ثانياً وثالثاً ، أَو في ثوبِ كتّانٍ أَو صوف يُنقضُ ثمَّ يُنسَجُ . . لَم تُسمَعْ بيِّنتُهُ . وإِنْ كَانتْ بيِّنتُهُ تشهدُ بمِلكِ مضاف إلىٰ سبب

⁽۱) أخرجه عن أبي موسىٰ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٦١٣) وإلىٰ (٣٦١٥) في الأقضية ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٢٤٥) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٣٠) في الأحكام ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٤ و ٢٥٧ _ والحاكم في « المدعوىٰ والبينات . وذكره أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٢٠٠/٤) وقال : هو معلول ، فانظره .

لا يتكرَّرُ ؛ مِثلُ أَنْ تكونَ الدعوىٰ في الدابَّةِ وشهِدَتْ بيِّنةُ (١) المدَّعي أَنَّ الدابَّةَ لَه نُتِجَتْ في مِلكهِ ، وشهِدَتْ بيِّنةُ الذي لا يدَ لَه عليها مَلكهِ ، وشهِدَتْ بيِّنةُ الذي لا يدَ لَه عليها أَولىٰ مِنْ بيِّنةِ صاحبِ اليدِ) . وقالَ أَحمدُ : (بيِّنةُ مَنْ لا يدَ لَه أُولىٰ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا: ما رويَ: (أَنَّ رجلَينِ ٱختصما إِلَىٰ النبيِّ ﷺ في دابَّةٍ ، وأَقَامَ كُلُّ واحدٍ منهُما بِيِّنةٌ أَنَّها له نُتجتْ في مِلكهِ ، فجَعلَ النبيُّ ﷺ الدابَّةَ لِمَنْ هيَ في يدِهِ (٢) ، ولأَنَّ كُلُّ واحدٍ منهُما معَهُ بيِّنةٌ ، ومعَ أَحدِهِما تَرجيحٌ باليدِ فقُدِّمَتْ بيِّنتُهُ ، كالخبرَينِ إِذا تعارَضا ومعَ أَحدِهِما ترجيحٌ .

إذا ثَبَتَ لهذا: فهلْ يَجبُ على صاحبِ اليدِ أَنْ يَحلفَ مَعَ بيَّنتهِ ؟ حكىٰ أَكثرُ أَصحابِنا فيها وَجهينِ ، المنصوصُ : (أَنَّه لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ مَعَ بيِّنتهِ) .

وحكىٰ أبنُ الصبَّاغِ في ذٰلكَ قولَينِ ، بناءً علىٰ البيِّنتينِ إِذا تعارضَتا ، وفيهِما قولانِ : أَحدُهما : تسقطانِ . فعلىٰ هٰذا : لا بدَّ أَنْ يَحلِفَ صاحبُ اليدِ .

والثاني: تستعملانِ. فعلىٰ لهذا: ترجَّحُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بيدِهِ ، فلا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلفَ ، وإنَّما تُسمَعُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بعدَ أَنْ يُقيمَ المدَّعي الذي لا يدَ لَه بيِّنتَهُ ؛ لِيُعارضَ بها بيِّنةَ الخارج (٣) . فإنْ أَرادَ صاحبُ اليدِ أَنْ يُقيمَ بيِّنتَهُ قَبْلَ أَنْ يُقيمَ الذي لا يدَ لَه بيَّنةً . . فهلْ تُسمَعُ بيِّنتَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما _ وهوَ قولُ أَبِي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ _ : أَنَّها تُسمَعُ ؛ لأَنَّها مسموعةٌ في الحُكم ، فسُمِعَتْ كما لَو أَقامَها بعدَ أَنْ أَقامَ خصمُهُ بيِّنتَهُ .

والثاني: لا تُسمَعُ ، وهوَ ظاهرُ المذهبِ ؛ لأنَّه محكومٌ لهُ(٤) بالمِلكِ بمجرَّدِ

⁽١) في نسخة جاء بدل لفظ (بينة) : (القسمة) .

⁽٢) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٢٠٩/٤) ، والبينات ، وقال (٢٠٩/٤) ، والبينات ، وقال الحبير » (٤/ ٢٣١) : وإسناده ضعيف .

⁽٣) الخارج: هو الذي لا يد له ، وهو المدَّعي ، والداخل: وهو صاحب اليد ، وهو المدَّعيٰ على عليه .

⁽٤) في نسخة : (عليه) .

اليدِ ، فلا فائدةَ في إِقامةِ البيِّنةِ . وهلْ تُقبَلُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بالمِلكِ لَه مطلقاً مِنْ غيرِ ذِكرِ سببِ المِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما بعضُ أَصحابِنا قولَينِ :

[أَحدُهما]: قالَ في القديمِ: (لا تُقبَلُ حتَّىٰ يُضيفَهُ إِلَىٰ سببٍ) ؛ لأَنَها قد تَشهدُ لَه بالمِلكِ لأَجلِ اليدِ.

و [الثاني] : قالَ في الجديدِ : (تُقبَلُ مطلقاً) ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهم أَنَّهم لَم يَتعمدوا في شهادتِهم يداً منازعةً ، وإِنَّما شَهدوا بالمِلكِ بأُمرٍ (١) عَرفوهُ غيرِ اليدِ .

فرعٌ : [إقامة من ليس له يد بينة ثم إقامة صاحب اليد بينة] :

وإِنْ كانتِ العينُ في يدِ أَحدِهِما ، فأقامَ الذي لا يدَ لَه بيِّنةً ، فحُكمَ لَه بها وسُلِّمتِ العينُ إلىٰ صاحبِ اليدِ الأوّلِ ؛ لأنّا حَكمنا لِمَنْ لا يدَ لَه ظنّاً منّا أنّهُ لا بيِّنةَ لصاحبِ اليدِ ، فإذا أقامَ البيّنةَ . . فقدْ بانَ أنّ لَه يداً وبيِّنةً ، فقدًمتْ بيّنتُهُ علىٰ بيّنةِ الآخر .

مسأَلَّةٌ : [أدعيا عيناً لا يد لهما عليها أو كانت في يد ثالث] :

إِذَا ٱدَّعَىٰ رَجَلَانِ عَيناً في يَدِ ثَالَثٍ ، أَو لا يَدَ لأَحَدِهُمَا عَلَيْهَا ، وأَقَامَ كُلُّ وَاحَدِ مِنَ المَدَّعِينِ بَيِّنةً أَنَّ جَمِيعَهَا لَه. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيِّنتَينِ تَسقطانِ ، فيكونُ كما لَو لَم تَكن معَهُما بيِّنةٌ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ـ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتَينِ أَثبتتِ المِلكَ لِمَنْ شَهدتْ لَه ، ولا يُمكنُ أَنْ يَكونَ الشيءُ مِلكاً للاثنينِ في حالةٍ واحدةٍ ولا مزيَّةَ لإحداهُما على الأخرى فسقطتا ، ولأنَّهما أوقعتا إشكالاً في حقِّ (٢) المالكِ منهُما فسقطتا ، كما لَو شَهدتِ البيِّنةُ بمِلكِ عينٍ لأحدِ الرَّجُلين لا بِعَينهِ .

⁽١) في نسخة : (بسبب) .

⁽٢) في نسخة : (عين) .

والثاني: لا تَسقطانِ ، بلْ تُستعملانِ ؛ لأنَّهما حُجَّتانِ تَعارضَتا ، فإذا أَمكنَ اَستعمالُهُما . أَستعمالُهُما . لَم يَسقُطا ، كالخَبرَينِ إذا تَعارضَا في الحادثةِ وأَمكنَ استعمالُهُما .

فإذا قُلنا: تُستعملانِ. . ففي كيفيَّةِ ٱستعمالِهما ثلاثةُ أَقوالٍ:

أَحدُها : يُوقَفُ الأَمرُ إِلَىٰ أَنْ يَصطلِحا . قالَ الربيعُ : وهوَ الأَصحُ ؛ لأَنَّ إِحداهُما صادقةٌ في الباطنِ والأُخرىٰ كاذبةٌ ، ويُرجىٰ آنكشافُ الصادقةِ منهُما ، فوَجبَ التوقُفُ إِلَىٰ أَنْ نتبيَّنَ الصادقةَ ، كما لَو زوَّجَ المرأةَ وليًانِ لَها مِنْ رَجلينِ وسبقَ أَحدُهُما وأَشكلَ السابقُ .

والثاني: تُقسَمُ العينُ بين المدَّعيينِ _ وبهِ قالَ آبنُ عُمَرَ وآبنُ الزبيرِ والثوريُّ وأَبو حنيفة _ لِمَا روىٰ تميمُ الطائيُّ : (أَنَّ رجلَينِ آختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ في شيء ، فأقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيَّنةٌ أَنَّه لَه ، فقسَمَهُ النبيُّ ﷺ بينَهُما نصفينِ)(١) . وروىٰ أبو موسىٰ الأَشعريُّ : (أَنَّ رَجلَينِ آختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ في بعيرٍ ، فأقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيَّنةٌ أَنَّه لَه ، فقسَمَهُ النبيُّ ﷺ بينَهُما)(٢) ، ولأَنَّ البيَّنة حُجَّةٌ كاليدِ ، ولَو كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما بيِّنةٌ .

والقولُ الثالثُ : أنَّه يقرعُ بينهُما ، فمَنْ خَرجتْ له القُرعةُ . . حكمَ لَه بالعينِ ؛ لِمَا روىٰ سعيدُ بنُ المسيّبِ : ﴿ أَنَّ قوماً ٱختصموا إِلَىٰ النبيِّ ﷺ وتَساوَتْ بيِّناتُهُم في العدالةِ والعَددِ ، فأسهمَ النبيُ ﷺ بينَهم ، وقضىٰ للذي خرجَ لَه السهمُ)(٣) ، ولأنَّ المدَّعيينِ

⁽۱) أخرجه عن تميم بن طرفة الطائي ابن أبي شيبة في « المصنف » مرسلاً (۲/۷) في الأقضية ، ووصله عن جابر بن سمرة الطبراني في « الكبير » (۱۸۳۵) و (۱۸۳۵) بإسنادين في أحدهما حجاج بن أرطاة ، والراوي عنه سويد بن عبد العزيز ، وفي الآخر : ياسين الزيات ، والثلاثة ضعفاء . كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٠) .

⁽Y) أخرجه عن أبي موسى الأشعري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ١٦) في الأقضية .

⁽٣) أخرجه مرسلاً عن سعيد بن المسيّب أبو داود في « المراسيل » (٣٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (٢٥٩/١٠) في الدعوى والبينات وقال : وله شاهد من وجه آخر ، ثم ساقه من طريقين عن عروة وسليمان بن يسار . وقد وصله الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (٢١٥٨) بذكر أبي هريرة ، وفيه شيخه علي بن سعيد الرازي وهو من أوهامه . ذكر ذلك أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) . وفيه : فأسهم بينهم على وقال : « اللهم =

قد تساويا في الدَّعوىٰ والبيِّنةِ فأُقرعَ بينَهُما ، كما لَو أَعتقَ رجلٌ في مرضِ موتهِ عبيداً لا يخرجونَ مِن ثُلثهِ . فإِذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يَحلفُ مَنْ خَرجتْ لَه القُرعةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحالِفُ ؛ لأَنَّ القُرعةَ ضعيفةٌ ، فرَجحَتْ باليمينِ ورَجحَتْ بهِما البيِّنةُ ، فيكونانِ بمجموعِهما قائِمَينِ مقامَ اليدِ التي تَترجَّحُ بها إِحدىٰ البيِّنتينِ .

والثاني: لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ البيَّنةَ تَرجَّحَتْ بالقُرعةِ ؛ لأَنَّ البيَّنةَ تَرجَّحَتْ بالقُرعةِ ؛ لأَنَّ كلَّ دليلَينِ تقابلا ووُجدَ معَ أَحدِهِما ترجيحٌ. . قُدَّمَ ولَم يُطلَبْ ترجيحٌ^(١) آخَرُ ، كِما لَو كانَ معَ إِحدىٰ البيِّنتَينِ يدٌ .

والصحيحُ هو الأَوَّلُ: أَنَّهما تَسقطانِ ، وحديثُ تميمِ الطائيِّ ضعيفٌ ، وحديثُ أبي موسىٰ الأَشعريِّ محمولٌ علىٰ أَنَّ البعيرَ كان في أيديهِما ، وحديثُ أبنِ المسيّبِ مرسلٌ وعلىٰ أَنَّه لَم يَذكرْ عَنْ أَيِّ شيءِ كانَ ، ويَحتملُ أَنَّه كانَ في العتقِ .

فرعٌ: [زيادة بينة أحدهما على الآخر بعددٍ أو غيرهِ وأنواعِ البينةِ]:

وإِنْ كانتْ بيِّنَاهُ أَحدِهِما شاهدَينِ ، وبيِّنةُ الآخَرِ أَربعةً أَو أَكثرَ.. فنقلَ أَصحابُنا البغداديُّونَ (٢) : أَنَّهما متعارضتانِ ولا ترجّحُ بكثرةِ العددِ . وحكىٰ المسعوديُّ [في «الإبانة »] : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في القديمِ : (تَرجَّحُ البيِّنةُ بكثرةِ عددِ الشهودِ) ، وحكىٰ : أَنَّه مذهبُ مالكِ . والمشهورُ عَنِ الشافعيِّ ومالكِ وأكثرِ أَهلِ العِلمِ هوَ الأَوّلُ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (تُقسمُ العينُ بيدِ المدَّعيَينِ علىٰ عَدَدِ الشهودِ ، فيكونُ لصاحبِ الشَّاهدَينِ ثُلثُ العينِ ولِصاحبِ الأَربعةِ ثُلثاها) .

دليلُنا: أَنَّ عَدَدَ الشهودِ أَمرٌ مقدَّرٌ في الشرعِ ، وما قُدِّرَ في الشرعِ لا يَدخلُ الاجتهادُ فيه كالديّةِ لمّا^(٣) قُدِّرَتْ في الشرعِ. . لَم يَجُزْ أَنْ يَدخلَ فيها الاجتهادُ ، باختلافِ

⁼ أنت تقضي بينهم » فقضى للذي خرج له السهم .

⁽١) في نسخة : (يطالب بالترجيح) .

⁽٢) في نسخة : (العراقيون) .

⁽٣) في نسختين : (إذا) .

المقتولِ في الطولِ والعرضِ والقِصَرِ . وإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً عادلةً إِلاَّ أَنَّ بيِّنةَ أَحدِهِما أَعلمُ وأَعفُّ وأَشهرُ في العدالةِ . . فإنَّها لا تُقدَّمُ علىٰ بيِّنةِ الآخَرِ فيما تَعارضتا فيهِ . وقالَ مالكٌ : (تُقدَّمُ البيِّنةُ التي هيَ أَعفُ وأَعلمُ وأَشهرُ في العدالةِ) .

وحكى المسعوديُّ [في «الإبانة »] : أَنَّه قولٌ آخَرُ للشافعيِّ . والمشهورُ عنهُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَهما متساويتانِ في العدالةِ المعتبرةِ ، فكانتا متعارضَتينِ ، كما لَوِ ٱستويا في العدالةِ . فإِنْ أَقامَ أَحدُهُما شاهدَينِ ، وأَقامَ الآخرُ شاهداً وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ (١) معَهُ ، أَو شاهداً وآمرأتين . ففيهما قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهما متعارضتانِ ؛ لأنَّهما متساويتانِ في إِثباتِ المالِ(٢) .

والثاني: يقضي لِمَن معَهُ الشاهدانِ علىٰ مَنْ معَهُ الشاهدُ واليمينُ ، ولِمَنْ معَهُ الشاهدُ والمرأتانِ علىٰ مَنْ معَهُ الشاهدُ واليمينُ ؛ لأنّها بيّنةٌ مجمَعٌ عليها ، والشاهدُ واليمينُ مختلَفٌ فيها .

فرعٌ : [عين في يدرجل وادعىٰ آخر ملك جميعها وثالث ملك نصفها] :

إِذَا كَانَتْ عَيْنٌ فِي يَدِ رَجَلٍ ، فَأَدَّعَىٰ رَجَلٌ مِلكَ جَمِيعِهَا ، وأَقَامَ عَلَىٰ ذَٰلكَ بِيِّنَةً ، وأَدَّعَىٰ آخَرُ مِلكَ نصفِها ، وأَقَامَ عَلَىٰ ذَٰلكَ بِيِّنَةً . . فإِنَّ للذي ٱدَّعَىٰ جَمِيعَها نصفَها ؛ لأَنَّهُ لَمْ تُعَارِضْ بِيِّنَةُ فَيهِ بِيِّنَةَ الآخَرِ . وأَمَّا النصفُ الآخَرُ . . فقدْ تعارَضَ فيهِ البيِّنتانِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتَينِ إِذَا تعارضتا ، سَقطتا . رجعَ إِلَىٰ مَنِ العينُ في يدِهِ ، فإِنِ اَدَّعیٰ ذٰلكَ النصفَ لِنَفْسهِ . حلفَ لكلِّ واحدِ منهُما يميناً . وإِنْ أَقرَّ بهِ (٣) لأَحدِهِما . كانَ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للآخرِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهُما . وإِنْ أَقرَّ بهِ لَهما . كانَ بينَهُما ، وهلْ يحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علیٰ الرُّبعِ ؟ علیٰ القولَينِ . وإِنْ قُلنا : يَسَعملانِ ، فإِنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفَ ذٰلكَ النصفُ إلیٰ أَنْ يَصطلِحا عليهِ . وإِنْ قُلنا : يُقسمُ . قُسمَ ذٰلكَ النصفُ بينَهُما نصفَينِ ، فيكونُ لِمُدَّعي الجميعِ ثلاثةُ أَرباعِ العينِ ، يُقسمُ . . قُسمَ ذٰلكَ النصفُ بينَهُما نصفَينِ ، فيكونُ لِمُدَّعي الجميعِ ثلاثةُ أَرباعِ العينِ ،

⁽١) في نسختين : (وحلف) .

⁽٢) في نسخة : (الملك) .

⁽٣) في نسخة : (أنه).

ولمُدعي النصفِ رُبعُها. وإِنْ قُلنا بالقُرعةِ. أُقرعَ بينهُما عليهِ ، وهلْ يَحلِفُ مَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ ؟ علىٰ قولَينِ . وقالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريج : إِذا قُلنا : إِنَّ البيِّنتينِ تَسقطانِ في النصفِ الذي تَعارضتا فيهِ . . فهل تَسقطُ بيِّنةُ مُدَّعي الجميع في النصفِ الآخرِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ البيِّنةَ إِذا رُدَّتْ في بعضِ شيءٍ . . فهلْ تُردُّ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ ، وهوَ آختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ والمسعوديِّ [في «الإبانة »] . وقالَ الشيخُ أبو حامدِ : والأول أصحُ ؛ لأنَّ القولينِ إِنَّما هُما إِذا رُدَّتِ الشهادةُ في بعضِ الشيءِ للتَّهمةِ ، فأمًا لِلتعارُضِ . فلا تردُّ قولاً واحداً ، ألا ترىٰ أنَّا إِذا قُلنا : يُقسَمُ المشهودُ بهِ . وقد أسقطُ في الباقي ؟ .

فرعٌ : [في يديهما عين وادعاها كلاهما والآخر ثلثها] :

وإِنْ كانتِ العينُ في يدِ رجلَينِ ، فأَدَّعَىٰ كلُّ واحدِ منهُما جميعَها ، وأَقامَ علىٰ ما أَدَّعاهُ بيِّنةً . فقد ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ الحُكمَ فيهِ كما لَو ٱدَّعَىٰ كلُّ واحدٍ منهُما جميعَها وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، والعينُ في يدِ غيرِهِما أَو لا يدَ لأَحدِهِما عليها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تكونُ العينُ بينَهُما ، وهلْ يَحتاجُ كلُّ واحدٍ منهُما أَنْ يَحلِفَ علىٰ النصفِ الذي في يدِهِ معَ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً وبيِّنةً علىٰ النصفِ ، فهوَ كما لَو أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً والعينُ في يدِ أَحدِهِما ؛ فإنَّه يُقضىٰ بها للساحبِ اليدِ ، وهلْ يَحلِفُ معَ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا تُسقطُ البيِّنتانِ عندَ التعارضِ . كانَ كما لَو لَم يُقيما بيِّنةً ، فيَحلفانِ وتُقسمُ بينَهُما . وإنْ قُلنا : تُستعملانِ . فيجيءُ فيهِ قولُ القِسمةِ ، ولا يَجيءُ فيهِ قولُ الوقفِ ؛ لأنَّه لا معنىٰ للوقفِ معَ ثبوتِ اليدِ ، وهلْ تجيءُ فيهِ القرعةُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ كانتِ العينُ في يدِ رجلينِ ، فَادَّعَىٰ أَحدُهُما جميعَها ، وَادَّعَىٰ الآخَرُ ثُلْثَها ، وأَقَامَ كُلُّ واحدِ منهُما بيِّنةً علىٰ ما أَدَّعاهُ. . فإِنَّه يُقضىٰ لمدَّعي ثُلثِها بثُلثِها ؛ لأَنَّ لَه اليدَ علىٰ نصفِها إِلاَّ أَنَّ بيِّنتَهُ لَم تَشهدْ لَه إِلاَّ بثُلثِها ، فقضيَ لَه بها . ويُقضىٰ لِمدَّعي الجميع بثُلثيها ؛ لأَنَّ لَه يداً وبيِّنةً علىٰ نصفِها ، ولَه بيِّنةٌ بسُدسِها وللآخَرِ فيهِ يدُّ بلا بيِّنةٍ ، والبيِّنةُ مقدَّمةٌ علىٰ اليدِ .

مسأَلةٌ : [دارٌ بيد ثلاثة وادَّعيٰ كل منها حصَّة] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو كانتِ الدارُ في يدِ ثلاثِ أَنفُسٍ ، فأدَّعىٰ أَحدُهُم النصفَ ، والآخَرُ الثلثَ ، والآخرُ السدس وجحدَ بعضُهم بعضاً . . فهي لهُم علىٰ ما في أيديهِم ، ثُلثاً ثلثاً) . فأعترضَ معترِضٌ علىٰ الشافعيِّ ، فقالَ : كيفَ يَجعلُ لِمدَّعي السدسِ الثلثَ وهوَ لا يدَّعي المادسَ ؟ فقالَ أصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ بِما ذَكرهُ : إِذَا كانتِ الدارُ بينَ (١) ثلاثةٍ ، فأدَّعیٰ السدسَ ؟ فقالَ أصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ بِما ذَكرهُ : إِذَا كانتِ الدارُ بينَ (١) ثلاثةٍ ، فأدَّعیٰ كُلُّ واحدِ منهُم جميعَ الدارِ إِلاَّ أَنَّ أَحدَهُم قالَ : نصفُها مِلكي والنصفُ الآخَرُ وديعةٌ في يدي لِرَجُلِ غائبٍ أَو عاريةٌ ، وقالَ الآخرُ : ثُلتُها مِلكي وثُلثاها وديعةٌ عندي (١) أو عاريةٌ ، وقالَ الثالثُ : سُدسُها مِلكي والباقي منها وديعةٌ عندي أو عاريةٌ . فإنَّه يجعلُ لكلِّ واحدِ منهُم هاهُنا ثُلثُ الدارِ ، كما قالَ الشافعيُّ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليهِ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ : أَنَّه قالَ : (وجحَدَ بعضُهُم بعضاً) ، ولا يُتصوَّرُ التجاحدُ بينَهُم إِلاَّ علىٰ ما ذكرناهُ .

فأمًّا إِذَا كَانَتْ في أَيديهِم وٱدَّعَىٰ أَحدُهُم مِلكَ نصفِها لا غيرٍ ، وٱدَّعَىٰ الثاني مِلكَ ثُلثِها لا غيرٍ ، وٱقَامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ. . لا غيرٍ ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ. . فإنَّه يُحكمُ لِمُدَّعي السدسِ بالسدسِ ؛ لأَنَّ لَه فيه يداً وبيِّنةً ، ويُحكمُ لِمُدَّعي السدسِ بالسدسِ ؛ لأَنَّ لَه فيه يداً وبيِّنةً ، ويُحكمُ لِمُدَّعي السدسِ بالسدسِ ؛ لأَنَّ لَه فيه وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : أَنَّه يُحكمُ لَه بنصفِ الدارِ ؛ لأَنَّ لَه يداً علىٰ الثلثِ وبيِّنةً ، ولَه بيِّنةٌ علىٰ السدسِ في يدِ مدَّعي السدسِ ، وليسَ لِمُدَّعي السدسِ عليهِ إِلاَّ يدُّ ولا يدَّعيهِ ، فيُحكمَ بهِ لِمدَّعي النصفِ .

والثاني: أنَّه يُحكَمُ لِمدَّعي النصفِ بالثلثِ الذي في يدِهِ ، ويُحكمُ له بنصفِ السدسِ ممَّا في يدِ مدَّعي السدسِ السدسُ ونصفُ السدسِ ، فبقيَ في يدِ مدَّعي السدسِ السدسُ ونصفُ السدسِ ؛ لأَنَّ مدَّعي النصفِ إِنَّما يدَّعي السدسَ الزائدَ علىٰ الثلثِ ممَّا في يدِ مدَّعي

⁽١) في نسخة : (في يد) .

⁽۲) في نسخة : (يدي) .

الثلثِ ومدَّعي السدسِ ؛ بدليلِ : أنَّه لَو لَم يَكنْ مَعَهُ بيِّنَةٌ . لَكَانَ لَه أَنْ يَستحلِفهُما عليهِ، فإذا كَانَ ذٰلكَ مُشاعاً بينهُم . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يأْخذَ شيئاً ممَّا في يدِ مدَّعي الثلثِ؛ لأَنَّ لَه فيه يداً وبيِّنةً ، فلَم يبقَ لَه إلاَّ نصفُ السدسِ ممَّا في يدِ صاحبِ السدسِ .

فرعٌ : [دار في يد ثلاثة وادَّعاها أُحدهم والثاني نصفها ولهما بينة والثالث ثلثها ولا بينة] :

وإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ ثلاثةٍ ، فأدَّعىٰ أحدُهُم مِلكَ جميعِها وأقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأدَّعیٰ الثانی مِلكَ نصفِها وأقامَ علیٰ ذٰلكَ بیِّنةً ، وأدَّعیٰ الثالثُ مِلكَ ثُلِثها ولا بیِّنةً لَه . . فإنَّه يُحكمُ لِمدَّعي الكلِّ بالثلثِ الذي في يدِهِ ؛ لأنَّ لَه فيه يداً وبیِّنةً . ويُحكمُ لمدَّعي النصفِ بالثلثِ الذي في يدِه ؛ لأنَّ لَه فيه يداً وبیِّنةً . وأمَّا الثلثُ الذي في يدِ الثالثِ . . فإنَّه يُحكمُ بنصفه _ وهوَ السدسُ _ لِمدَّعي جميعِها ؛ لأنَّ لَه فيه بیِّنةً لا تُعارضُها فيه بینّهُ الآخرِ . وأمَّا السدسُ الباقي في يدِ مدَّعي الثلثِ . . فقد تعارضتْ فيه بینّهُ مدَّعي الجميع وبیّنهُ مدَّعي النصفِ ، فإذا قُلنا : تسقطانِ . . رُجعَ فيه إلىٰ قولِ مَنْ هوَ في يدِه . وإِنْ قُلنا : تستعملانِ : فإنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفَ ، وإِنْ قُلنا : بالقسم . . قُسمَ بينَهُما ، وإِنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أقرعَ بينهُما .

فرعٌ : [دارٌ في يدِ أربعةٍ أو يدِ غيرهم وأدَّعيْ كلٌّ منهم حصَّةً] :

وإِنْ كانتْ دارٌ في يدِ أَربعةِ رجالٍ ، فادَّعىٰ أَحدُهُم مِلكَ جميعِها ، وادَّعیٰ الثاني مِلكَ ثُلثِها ، وادَّعیٰ الثانی مِلكَ ثُلثِها ، فإنْ لَم تكنْ معَ واحدِ منهُم مع يمينهِ في الرُّبعِ الذي في يدِهِ وتُقسمُ واحدٍ منهُم أرباعاً . وإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما أَدَّعاهُ . . قُضيَ لكلِّ واحدٍ منهُم بالرُّبعِ الذي في يدِه وتُقسمُ بينهُم أَرباعاً . وإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما أَدَّعاهُ . . قُضيَ لكلِّ واحدٍ منهُم بالرُّبعِ الذي في يدِه ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً . وإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ غيرِهم ، فإِنْ لَم يُقِمْ أَحدُ منهُم بيِّنةً بِما منهُم بيِّنةً بِما أَدَّعاهُ . . فإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما أَدَّعاهُ . . فإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما أَدَّعاهُ . . فإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما أَدَّعاهُ . . فإِنَّه يُحكَمُ لِمدَّعي الجميعِ بثلثِ الدارِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ بيِّنةً لا تُعارضُها فيهِ بيِّنةٌ .

⁽١) في نسخ : (أحدهم) .

وأُمَّا الثلثانِ : ففيهِ تعارضُ بالسدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، تعارضَ فيهِ بيِّنتانِ ؛ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ وبيِّنةُ مدَّعي الثلثينِ . والسدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثِ تعارضَ فيهِ ثلاثُ بيِّناتٍ ؛ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ ، وبيِّنةُ مدَّعي الثلثينِ ، وبيِّنةُ مدَّعي الثلثينِ ، وبيِّنةُ مدَّعي النصفِ . والثلثُ الباقي تعارضَ فيهِ الأربعُ البيِّناتِ (٢) ، فيبنىٰ على القولينِ في البيِّنتينِ إذا تعارضَتا . فإنْ قُلنا : تَسقطانِ . صارَ كما لَو لَم تكن بيِّنةٌ في الثلثينِ ، فيكونَ القولُ قولَ مَنِ الدارُ في يدِهِ معَ يمينهِ ، فإنْ أَنكرهُم . . حَلفَ لكلِّ واحدٍ منهُم ، وإنْ أَقرَّ بهِ أَو بشيءِ منهُ لبعضِهم . . قُبِلَ إقرارُهُ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للباقينَ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا : إنَّ البيِّنتينِ إذا تَعارضَتا استعملتا . . ففي كيفيَّةِ الاستعمالِ الأقوالُ الثلاثةُ .

فإِنْ قُلنا بالوقفِ. . وُقفَ الثلثانِ بينهُم إِلَىٰ أَنْ يصطلِحوا عليهِ .

وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ.. قُسمَ السدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ : بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ نصفينِ ، ويقسمُ السدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثِ : بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ ومدَّعي النصفِ أثلاثاً ، ويقسمُ الثلثُ الباقي بينَ الأربعةِ أرباعاً ، فتصحُّ مِنْ ستَّةٍ وثلاثينَ سهماً ؛ لِمدَّعي الجميعِ عشرونَ ؛ أثنا عشرَ سهماً منها ثلثُ الدارِ الذي لا يُنازعُهُ فيهِ غيرُهُ ، وثلاثةُ أسهم هي نصفُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، وسهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، وسهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةُ أسهم هي ربعُ الثلثِ (") .

⁽١) في نسخة : (الثلث) .

٢) وبتمثيل المسألة بالشكل يكون :

ر وهو ما يدعيه الرابع . $\frac{1}{7}$ وهو ما يدعيه الثالث . $\frac{7}{7}$ وهو ما يدعيه الثاني . $\frac{7}{7}$ وهو ما يدعيه الأول . $\frac{7}{7}$

⁽٣) وبيانها : لمدعي الجميع أصلاً $(\frac{1}{r})$ ، وبالقسمة للسدس بينه وبين مدعي الثلثين نصفين يحصل على $(\frac{1}{r})$ ، ومن القسمة الثانية السدس أثلاثاً يحصل على $(\frac{1}{r})$ ، ومن قسمة الثلث الباقي أرباعاً يحصل على $(\frac{1}{r})$ ، فيصير معه : $(\frac{1}{r} + \frac{1}{r} + \frac{1}{r} + \frac{1}{r} + \frac{1}{r})$ وبتصحيحها يكون معه : $(\frac{1}{r} + \frac{1}{r} + \frac{1}{r} + \frac{1}{r} + \frac{1}{r} + \frac{1}{r})$.

ويَحصلُ لِمدَّعي الثلثينِ ثمانيةُ أَسهم ؛ ثلاثةٌ : نصفُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، وسهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةُ أَسهم : رُبعُ الثلثِ الباقي (١) . ويَحصلُ لِمدَّعي النصفِ خمسةُ أَسهم ؛ سهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةٌ : ربعُ الثلثِ الثالثِ الباقي (٢) .

ويَحصلُ لِمدَّعي الثلثِ ثلاثةُ أَسهم لا غيرُ ، وهيَ رُبعُ الثلثِ (٣) .

وإِنْ قُلْنَا بِالقَرْعَةِ. . فعلىٰ لهذا : يُقرِّعُ في ثلاثةِ مواضعَ :

أَحدُها: في السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، بينَ مدَّعي الجميع ومدَّعي الثلثينِ.

والثاني: في السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ ومدَّعي الثلثينِ ومدَّعي النصفِ .

والثالث : في الثلثِ الباقي بينَ الأربعةِ .

فَمَنْ خَرِجَتْ قرعتُهُ على شيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . كَانَ ذٰلكَ الشيءُ لَه .

مسأَلَةٌ : [عين في يدرجل أو يد أحدهما وشهدت البينة بملكِ متقدم لأحدهما] :

وإِنْ كَانَتْ عَينٌ فِي يَدِ رَجلٍ ، فَٱدَّعَىٰ رَجلٌ مِلكَهَا وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَىٰ أَنَّهَا مِلكُهُ مَنذُ سنتينِ لا يَعلمُ أَنَّه زَالَ عَنهُ إِلَىٰ الآنَ ، وٱدَّعَىٰ آخَرُ أَنَّهَا مِلكُهُ وأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهَا مِلكُهُ مَنذُ سنةٍ لا يَعلمُ أَنَّه زَالَ عَنهُ إِلَىٰ لهٰذِهِ الحَالَةِ. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُحكَمُ لِمَنْ شهدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّمُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ والمُزنيُّ ـ وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَثبتتْ لَه المِلكَ في وَقتِ لا تُعارضُها فيهِ البيِّنةُ المُزنيُّ ـ وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَثبتتْ لَه المِلكَ في وَقتِ لا تُعارضُها في البيِّنةُ الأُخرىٰ ؛ ولهذا : يَجبُ لَه علىٰ المشهودِ عليهِ نماءُ تلكَ العينِ وأُجرتُها في تلكَ

⁽۱) ولمدعي الثلثين بالقسمة الأولىٰ $(\frac{1}{17})$ ، وبالقسمة الثانية $(\frac{1}{17})$ ، وبالقسمة الثالثة $(\frac{1}{17})$ ، فيصير معه : $(\frac{1}{17} + \frac{1}{17} + \frac{1}{17}) = (\frac{7}{77} + \frac{7}{77} + \frac{7}{77}) = \frac{7}{77}$.

⁽۲) ولمدعي النصف بالقسمة الثانية له : $(\frac{1}{1})$ ، وبالقسمة الثالثة له : $(\frac{1}{17})$ ، فيكون معه : $(\frac{1}{17} + \frac{1}{17}) = (\frac{1}{17} + \frac{1}{17}) = \frac{0}{17}$.

⁽٣) ولمدعي الثلث بالقسمة الأخيرة ($\frac{\pi}{2}$) = ($\frac{\pi}{2}$).

المدَّةِ ، وإِنَّما تَعارضَتا في إِثباتِ المِلكِ فيما بعدَ ذٰلكَ ، فإذا سقَطتا فيما تَعارضَتا فيهِ. . بقيَ إِثباتُ المِلكِ لهُ فيما قَبْلَ ذٰلكَ ، فوَجبَ ٱستدامتُهُ .

والثاني : أَنَّهما سواءٌ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالبيَّنةِ إِثباتُ المِلكِ في الحالِ وهُما متساويتانِ في ذٰلكَ .

فإذا قُلنا بهذا : فهُما متعارضتانِ ، فإِنْ قُلنا : تَسقطانِ عندَ التعارضِ . . كانَ القولُ قولَ مَنِ العينُ في يدهِ ، فإِنِ ٱدَّعاها لِنَفْسهِ . . حلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإِنْ أَقرَّ بها لأَحدِهِما . كانتْ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للآخرِ . . فيهِ قولانِ . وإِنْ أَقرَّ بِها لَهما . . قُسمتْ بينَهُما ، وهلْ يَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ قُلنا: لا تَسقطانِ ، بلْ تُستعملانِ ، فإِنْ قُلنا بالوقفِ.. وُقفتِ العينُ بينَهُما إِلىٰ أَنْ يَصطلِحا عليها ، وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ .. قُسمتْ بينَهُما ، وإِنْ قُلنا بالقرعةِ .. أَقرعَ بينَهُما ، وإِنْ قُلنا بالقرعةِ .. أَقرعَ بينَهُما . فإِنْ كانتْ بحالِها (١) وشَهِدَتْ بيّنةُ أَحدِهِما أَنَّها مِلكُهُ في الحالِ ، وشَهِدَتْ بيّنةُ الآخرِ أَنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إلىٰ هٰذهِ الحالِ . فقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : هيَ علىٰ قولَينِ كالتي قَبْلَها . ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : هُما سواءٌ قولاً واحداً .

وإِنْ كانتِ العينُ في يدِ أَحدِ المتداعيينِ ، وشهدتْ بيِّنةُ أَحدِهِما أَنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إِلَىٰ هٰذهِ الحالِ . سَنةٍ إِلَىٰ هٰذهِ الحالِ ، وشَهدَتْ بيِّنةُ الآخرِ أَنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إِلَىٰ هٰذهِ الحالِ . فَظرتَ : فإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ مَنْ شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّم . حُكمَ لَه بالعينِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ معَهُ ترجيحينِ باليدِ والشهادةِ بتقادم المِلكِ . وإِنْ كانتْ في يدِ الآخرِ . فأختلف أصحابُنا فيهِ : فقالَ أبو إسحاقَ : يُبنىٰ علىٰ القولينِ فيها إِذا كانتِ العينُ في يدِ غيرِهما . فإِنْ قُلنا هناكَ : إِنَّهما متعارِضتانِ مِنْ جهةِ البيِّنةِ ومعَ الآخرِ ترجيحٌ . فحُكمَ بها لصاحبِ اليدِ ؛ لأَنَّ البيِّنتِينِ قد تَساويتا و أَنفردَ صاحبُ اليدِ باليدِ ، فحكمَ لَه بها . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يُحكمُ بها لِمَنْ شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّم . . حكمَ لَه فحكمَ لَه بها . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يُحكَمُ بها لِمَنْ شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّم . . حكمَ لَه بها هاهُنا أَيضاً ؛ لأَنَّ معَهُ ترجيحاً مِنْ جهةِ البيِّنةِ ، ومعَ الآخرِ ترجيحاً مِنْ جهةِ اليدِ ،

⁽١) أي : المسألة المفروضة .

⁽٢) في نسخ : (طريق) .

والترجيحُ مِنْ جهةِ البيَّنةِ يُقدَّمُ علىٰ الترجيح مِنْ جهةِ اليدِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحكمُ بها لصاحبِ اليدِ قولاً واحداً ، وهوَ ظاهرُ المذهبِ ؟ لأَنَهما متساويانِ في إِثباتِ المِلكِ في الحالِ ، ولأَحدِهِما مزيَّةٌ في إِثباتِ المِلكِ المتقدِّمِ ، وللآخرِ مزيَّةٌ باليدِ الموجودةِ ، واليدُ الموجودةُ أَولىٰ مِنْ إِثباتِ المِلكِ المتقدِّمِ . أَلا تَرىٰ أَنَّه لَو كَانَ في يدِ رجلِ عينٌ وأدَّعاها آخَرُ وأقامَ بيِّنةً أَنَّها كانتْ لَه منذُ سَنةٍ . فإنَّه لا يُحكمُ لَه بها ؟ فكذلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [دابة أو زرعٌ في يد رجل فأدعاهما آخران وتقديم بينة الملك على اليد] :

وإِنْ كَانَتْ دَابَةٌ فِي يَدِ رَجَلِ ، فَأَدَّعَاهَا رَجَلَانِ ، وأَقَامَ أَحَدُهُمَا بِيِّنَةً أَنَّهَا مِلكُهُ فِي هَٰذَهِ الحَالِ ، وأَقَامَ اللَّخَرُ بِيِّنَةً أَنَّهَا مِلكُهُ فِي هَٰذَهِ الحَالِ وأَنَّهَا نُتِجَتْ فِي مِلكهِ. . فأختلفَ أصحابُنا فيهِ: فقالَ أَبُو العَبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، كما لَو شَهِدَتْ بِيِّنَةُ أَحَدِهِمَا بِمِلْكِ مَتَقَدِّمٍ:

أَحدُهما : أَنَّهما سواءٌ ، فتكونانِ متعارضَتَينِ ، والحُكمُ في المتعارضَتَينِ ما ذَكرنا فيما مضيٰ .

والثاني : أَنَّ الذي شَهِدَتْ بيَّنتُهُ بالمِلكِ المتقدِّمِ أُولَىٰ ، فتُقدَّمُ هاهُنا بيِّنةُ مَنْ شَهِدَتْ لَهُ بالنِّتَاجِ ؛ لأَنَّ الشهادةَ بالنِّتَاجِ كالشهادةِ بالمِلكِ المتقدِّمِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يُحكمُ بها لِمَنْ شَهِدَتِ البيِّنةُ لَه بالنِّتَاجِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّم لا تَنفي أَنْ يكونَ المِلكُ لغيرِهِ فيما قَبْلَ لهٰذهِ المدَّةِ ويَجوزُ أَنْ يكونَ المِلكُ يكونَ المِلكُ فيها لِخَصمهِ ، والتي شَهِدَتْ لَه بالنَّتَاجِ في مِلكهِ نَفَتْ (١) أَنْ يكونَ المِلكُ فيها لغيرِهِ قَبْلَ النِّتَاجِ . وإِنِ أَدَّعيا زرعاً في يدِ (٢) غيرِهِما ، فأقامَ أحدُهُما بيِّنةٌ أَنَّه (٣) مِلكُهُ في لهٰذِهِ الحالِ وأنَّه زرعَهُ في مِلكهِ . . ففيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيمَنْ شَهِدَتْ لَه بيِّنةٌ بالمِلكِ وشَهِدتْ للآخرِ بيِّنةٌ بالملكِ والنِّتاج .

⁽١) في نسخة : (بَعُدَت) .

⁽٢) في نسخة : (ملك) .

⁽٣) في نسختين : (أنها) .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنِ أَدَّعَىٰ رجلٌ دابَّةً ، وأَقَامَ بيِّنةً أَنَّهَا مِلكُهُ منذُ عَشْرِ سنينَ ، فنظرَ الحاكمُ إلىٰ الدابَّةِ ؛ لأَنَّه بانَ كَذِبُ بيِّنَتهِ فَنَظْرَ الحاكمُ إلىٰ الدابَّةِ فإذا لَهَا سنتانِ . لَم يَحكمْ للمدَّعي بالدابَّةِ ؛ لأَنَّه بانَ كَذِبُ بيِّنَتهِ فيما شَهِدَتْ بهِ ؛ لأَنَّ الدابَّةَ التي لَها سنتانِ لا يَجوزُ أَنْ تَكونَ مِلكَهُ منذُ عَشْرِ سنينَ) .

وإِنْ كَانَ في يدِ رجلِ عينٌ وٱدَّعَاهَا آخَرُ وأَقَامَ بيِّنةٌ أَنَّهَا لَهُ منذُ سنةٍ ، وأَقَامَ صاحبُ اليدِ بيِّنةٌ أَنَّهَا في يدِهِ منذُ سنتينِ. . قُدِّمتْ بيِّنةُ الخارجِ ؛ لأَنَّهَا تَشهدُ بالمِلكِ ، وبيِّنةُ الآخَرِ تَشهدُ باليدِ ، والمِلكُ مقدَّمٌ علىٰ اليدِ .

فرعٌ : [عين في يدرجل وأدعاها زيدٌ وأقام بينة وسلّمت له ثم أدعاها عمرٌو] :

إِذَا كَانَتْ عَينٌ في يَدِ رَجلٍ ، فَجَاءَ زِيدٌ فَٱدَّعَاهَا وَأَقَامَ عَلَيْهَا بَيِّنَةً ، فَحُكِمَ لَه بها وسُلِّمَتْ إِلَيْهِ ، ثُمَّ جَاءَ عَمرُو فَٱدَّعَاهَا وأَقَامَ عَلَيْهَا بَيِّنَةً . قَالَ أَبُو العَبَّاسِ : فقدْ تَعَارضتِ البَيِّنَانِ ، فإِنْ قُلْنَا : تَسقطانِ . كَانَ كَمَا لُو لَمْ يَكُنْ (١) بَيِّنَةٌ .

وإِنْ قُلنا : تُستعملانِ . فهلْ يَحتاجُ زيدٌ إِلىٰ إِقامةِ بيِّنةِ ليُعارضَ بها بيِّنةَ عَمرِو ؟ يُبنىٰ على القولَينِ في البيِّنتَينِ إِذَا كَانتْ إِحداهُما تَشهدُ في مِلكِ متقدِّم : فإِنْ قُلنا : إِنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّم تُقدَّم علىٰ الأُخرىٰ . لَم يَحتَجُ زيدٌ إِلىٰ إِعادةِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَها ثابتةٌ لَه في الحالِ وفيما قَبْلُ ، فيكونُ كما لَو أَقامَها في الحالِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنةَ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّم تساوي البيِّنةَ الأخرىٰ . . فهلْ يَحتاجُ زيدٌ إِلىٰ إِعادةِ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ : بالمِلكِ المتقدِّم تساوي البيِّنة الأُخرىٰ . . فهلْ يَحتاجُ زيدٌ إلىٰ إعادةِ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يَحتاجُ إِلَىٰ إِعادتِها ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ (٢) لأَنَّها قدْ أَثبتتِ المِلكَ لَه يومَ الشهادةِ ، والأَصلُ بقاءُ ذٰلكَ المِلكِ إِلَىٰ أَنْ يُعلمَ خلافُهُ .

والثاني : يَحتاجُ إِلَىٰ إِعادةِ بِيِّنتهِ ؛ لأَنَّ حُكمَ التعارضِ في المِلكِ في الحالِ ، وبيِّنةُ زيدٍ لَم تَشهدْ لَه بالمِلكِ في وَقتٍ متقدِّمٍ ، فلا بدَّ أَنْ زيدٍ لَم تَشهدْ لَه بالمِلكِ في وَقتٍ متقدِّمٍ ، فلا بدَّ أَنْ يَثْبَتَ لَه بالمِلكِ في الحالِ ؛ لِتُعارِضَ البيِّنةَ التي شَهِدَتْ لعمرٍو بالمِلكِ في الحالِ .

⁽١) في نسخة : (تقم) .

⁽٢) في نسخة : (يوسف) .

مسأُلةٌ : [أدعىٰ عيناً في يد آخر مع بينة أنها له أمس فأنكرها الخصم أو أقر أنها كانت في يده] :

وإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجَلٍ عَينٌ وٱدَّعَاهَا آخَرُ ، فأَنكرَ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، وأَقَامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّه كانتْ في يدِهِ أَمسٍ. . فقدْ نَقلَ المُزنيُّ والربيعُ : ﴿ أَنَّه لا يُحكِّمُ لَه بهذهِ الشهادةِ) ، ونقلَ البويطيُّ : (أَنَّه يُحكَمُ بها) . ولا فَرقَ بينَ أَنْ تَشهدَ لَه باليدِ أَو بالمِلكِ ، إِلاَّ أَنّ الشافعيَّ لَم ينصَّ إِلاًّ علىٰ اليدِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقَين : فقالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، قالَ : وأَصلُهُما القولانِ في الرجلَينِ إِذَا ٱدَّعيا عيناً في يدِ غيرِهِماً ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أنَّها مِلكُهُ منذُ سَنةٍ إِلَىٰ لهذهِ الحالِ ، وأَقامَ الآخَرُ بيِّنةً أنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إِلَىٰ هٰذهِ الحالِ : فإذا قُلنا : إِنَّهما سواءٌ. . لَم يُحكمْ بهٰذهِ البيِّنةِ . وإنْ قُلنا : إِنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّم أُولىٰ. . حُكمَ بهذهِ البيِّنةِ . فإذا قُلنا : يُحكمُ بها ـ وهوَ آختيارُ البويطيِّ وأَبِي العبَّاسِ ـ فَوَجِهُهُ : أَنَّ الْبَيِّنةَ أَثبتتْ لَه اليَّدَ أَو المِلكَ أَمس ، والأَصلُ بقاءُ ذٰلكَ إِلَىٰ أَنْ يُعلَمَ خِلافُهُ . وإِذا قُلنا : لا يُحكَمُ لَه بها ـ كما قالَ الشيخانِ : أَبُو حَامَدٍ وَأَبُو إِسْحَاقَ ـ وَهُوَ الْأَصَحُّ. . فَوَجَهُهُ : أَنَّهُ ٱذَّعَىٰ الْمِلْكَ فِي الحالِ ، والبيِّنةُ إِنَّمَا شَهِدَتْ لَه بِالبِدِ أَو بِالمِلكِ أَمس ، فلَم يُحكَمْ لَه بِذٰلكَ ، كما لَوِ ٱذَّعَىٰ داراً وشَهِدَتْ لَه بِيِّنةٌ بَغيرِها . ولأنَّه لَوِ ٱدَّعِيٰ أَنَّ هَٰذهِ الدَّارَ كَانَتْ مِلكًا لَه أَمسِ ، وَلَم يَدَّعِ مِلكَها في هٰذهِ الحالِ. . لَم تُسمَعْ لهٰذهِ الدعوىٰ ، فكذَّلكَ : إِذَا شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بمِلكِها أَمسِ ولَم تُثبتِ المِلكَ لَه في لهذهِ الحالِ. . فإِنَّها لا تُسمعُ ، كالدعوىٰ والشهادةِ بالمجهولِ . قالَ أَبُو إِسحاقَ : لا يُحكَمُ بها قولاً واحداً _ لِمَا ذَكرناهُ _ وما ذَكرهُ البويطيُّ . . فهوَ مذهبُهُ لاِ مذهبُ الشَّافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وقدْ حكىٰ الربيعُ في « الأُمِّ » ما يدلُّ علَىٰ صحَّةِ ذٰلكَ ؛ لأنَّه حُكيَ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ فيها : ﴿ أَنَّه لا يُحكِّمُ بِالبِّينةِ ﴾ ، ثمَّ قالَ : وقالَ أَبو يعقوبَ البويطِّيُّ : أَنَّه يُحكِّمُ بها ، فتبيَّنَ أَنَّه مذهبُ البويطيِّ ، ويخالِفُ الشهادةَ بالمِلكِ المتقدِّم ِ؛ لأنَّهما قد شَهدتا بالمِلكِ في الحالِ ، وإنَّما أنفردَتْ إحداهُما بإثباتِ المِلكِ في زمانٍ ماضٍ فرجَحَتْ بلْالكَ ، وهاهُنا لَم تَثبتِ البيِّنةُ في الحالِ ، فلَم يُحكمُ بها .

فإِنْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أَنَّهَا كَانَتْ في يَدِ المَدَّعِي أَو في مِلكهِ أَمسِ ، وأَنَّ فلاناً أَخذَها منهُ أَو قهرَهُ عليها أَو غصبَها منهُ ، أَو كانتِ العينُ عبداً فأَبَقَ. . قالَ أَصحابُننا : فإِنَّه يُحكَمُ بهذه البيِّنةِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه لَو عُلِمَ أَنَّ سببَ يدِ الثاني مِنْ جهتهِ ، فكانَ موجبُ قولِها : (إِنَّ فلاناً أَخذَها منهُ) أَنَّ لَه اليدَ لهذا ، أَو أَنَّ يدَ الثاني بغيرِ حقِّ ، ويخالِفُ إِذا لَم يَذكرِ السببَ ؛ لأَنَّ اليدَ تدلُّ على المِلكِ والاستحقاقِ . قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنِ آدَعىٰ رجلٌ السببَ ؛ لأَنَّ اليدَ تدلُّ على المِلكِ والاستحقاقِ . قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنِ آدَعیٰ رجلٌ داراً في يدِ غيرِهِ ، فأقرَّ المدَّعیٰ عليهِ أَنَّ هٰذهِ الدارَ كانتْ في يدِ المدَّعي ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ داراً في يدِ غيرِهِ ، فأقرَّ المدَّعیٰ عليهِ أَنَّ هٰذهِ الدارَ كانتْ في يدِ المدَّعي ، فإِنْ قُلنا : لا تُقبَلُ في البيِّنةِ إذا قامتْ لَه بذلكَ تُقبَلُ . . حُكمَ لَه بها هاهُنا بالإقرارِ . وإِنْ قُلنا : لا تُقبَلُ في البيِّنةِ . . فهلْ يُحكَمُ لَه بها بالإقرارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحكَمُ لَه بها ، كما لَو قامتِ البيِّنةُ بذٰلكَ .

والثاني: يُحكَمُ لَه بها؛ لأنَّ البيِّنةَ لا تَنفي أَنْ تكونَ في يدِ غيرِهِ قَبْلَ ذٰلكَ ، فقد تعارضَتِ البيِّنتانِ في الوقتِ المتقدِّم ، و آنفردَ مَنْ بيدِهِ الدارُ بيدِ موجودةٍ في لهذه الحالِ ، فحُكمَ لَه بها ، فأسقطَ حُكمُ البيِّنةِ . وليسَ كذلكَ إِذا أَقرَّ أَنَّ الدارَ كانتْ في يدِ المدَّعي ؛ لأَنَّ بإقرارِهِ أَسقطَ يدَ نفْسهِ فجُعلَتِ البدُ للمدَّعي ، والأصلُ بقاؤُها إلىٰ أَنْ يعلَمَ زوالُها . قالَ أَبو العبَّاسِ : إِذا قالَ المدَّعيٰ عليهِ : إِنَّها كانتْ للمدَّعي . فإنَّه يُعلَمَ زوالُها . قالَ أَبو العبَّاسِ : إِذا قالَ المدَّعيٰ عليهِ : إِنَّها كانتْ للمدَّعي . فإنَّه يُحكمُ بها للمقرِّ لَه وَجهاً واحداً ؛ لأنَّه إِذا أَقرَّ أَنْها كانتْ في يدِهِ . . لَم يَتضمَّنِ الإقرارَ بمِلكِها ، وإذا أَقرَّ أَنَّها كانتْ في مِلكهِ . . فلأنَّه أَثبتَ المِلكَ لغيرِهِ ، فأسقطَ حقَّ نفَسهِ بمِلكِها ، وإذا أَقرَّ أَنَّها كانتْ في مِلكهِ . . فلأنَّه أَثبتَ المِلكَ لغيرِهِ ، فأسقطَ حقَّ نفَسهِ منها ، فحُكمَ بها للمُقرِّ لَه ، وجهاً واحداً .

فرعٌ : [ادعىٰ عيناً موروثةً في يدرجل فأنكره آخر فأقام بينة] :

إذا أدَّعَىٰ رجلٌ عيناً في يدِ آخَرَ فأنكرَهُ ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةٌ أَنَّها مِلكُ أَبيهِ إلىٰ أَنْ ماتَ وخلَّفَها موروثةٌ وهو وارثُهُ . فأختلف أصحابُنا المتأخِّرون فيها : فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كما لَو أَقامَ بيِّنةٌ أَنَّها كانتْ في يدِهِ أو في مِلكهِ أمسِ . ومنهُم مَنْ قالَ : يُحكَمُ بها ، وهوَ الأَصحُ عندي مذهباً وحِجاجاً . أَمَّا (المذهبُ) : فلأَنَّ المُزنيَّ والربيعَ نقلا : (لَو أَقامَ بيِّنةٌ أَنَّ أَباهُ هلكَ وتَركَ هٰذهِ الدارَ ميراثاً لَه ولأَخيهِ الغائبِ . أخرجتُها مِنْ يَدِ مَنْ هيَ في يدِهِ) . ونقلَ المُزنيُّ والربيعُ : (أَنَّها إذا (١) شَهِدَتْ أَنَّها كانتْ في يدِهِ . . لا تُسمعُ) . يدِهِ) . ونقلَ المُزنيُّ والربيعُ : (أَنَّها إذا (١) شَهِدَتْ أَنَّها كانتْ في يدِهِ . . لا تُسمعُ) .

⁽١) في نسخة : (قد) .

وَلَم يَقَلْ أَحدٌ مِنْ أَصحابِنا المتقدِّمينَ : أَنَّهما نقلا أَنَّ البيِّنةَ بالمِلكِ بالأَمسِ تُسمَعُ ، بلُ أَضافوا ذٰلكَ إِلَىٰ البويطيِّ . وأَمَّا (الحِجاجُ) : فلأَنَّه رويَ : أَنَّ الحضرميَّ قالَ : يا رسولَ الله ، ﷺ إِنَّ لهذا غَلبني علىٰ أَرضٍ وَرثتُها مِنْ أَبِي _ وروي : أَنَّه قالَ : كانتُ لأَبِي _ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » فقالَ : لا ، فدلَّ علىٰ أَنَّه لَو أَقامَ بيِّنةً علىٰ ما أَدَّعاهُ . لَسُمِعَتْ . ولأَنَّه لَو أَقامَ بيِّنةٍ أَنَّه آشتراها مِنْ مالِكها . حُكمَ لَه بها ، فلأَنْ يُحكمَ لَه بها إذا أَضافَها إلىٰ الميراثِ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَقوىٰ .

فرعٌ : [في يديهما شاتان وادعي كلُّ شاة صاحبه أو أدعاهما وماذا لو كانت شاة مسلوخة بينهما؟]:

إِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجَلَينِ شَاتَانِ فِي يَدِ كُلِّ وَاحَدِ مِنْهُمَا شَاةٌ ، فَأَدَّعَىٰ كُلُّ وَاحَدِ مِنْهُمَا الشَّاةَ التي في يَدِهِ ، وأَقَامَ كُلُّ وَاحَدِ مِنْهُمَا البَيِّنَةَ بِذَٰلكَ . . فإِنَّ البَيِّنَةِ بِذَٰلكَ . . في يَدِ مِنْهُمَا بِالشَّاةِ التي في يَدِ مَا مِنْهُمَا بِالشَّاةِ التي في يَدِ صَاحِبِهِ ؛ لأَنَّهُ قَد يَملِكُ الشَّاةَ وَلا يَملِكُ أُمَّهَا ؛ بأَنْ يُوصَىٰ لَه بِمَا في بطَنِها .

وإِنْ كَانَ فِي يِدِ رَجَلِ شَاتَانِ ، سُوادَ وبيضاء ، فأدعاهما رَجَلٌ وأَنَّ السُوداء وَلَدَتِ السُوداء وَلَدَتِ السُوداء وأَقَامَ البَيضاء وأَقَامَ علىٰ ذٰلكَ بَيِّنة ، وأدَّعیٰ آخَرُ مِلكَهُما وأنَّ البیضاء وَلَدَتِ السُوداء وأقامَ علیٰ ذٰلكَ بِیِّنة . . فقد تعارَضَتْ البیّنتانِ فی النّتاجِ والمِلكِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ البیّنتینِ إِذَا تعارَضَتا سَقَطتا . رُجعَ فیهِما إِلیٰ قولِ مَنْ هُما فی یدِه . وإِنْ قُلنا : تُستعملانِ . فعلیٰ الأقوالِ الثلاثة . وإِنْ كَانَ فی یدِ رجلِ شاةٌ مسلوخةٌ ، وفی یدِ آخَرَ جِلْدُها وسُواقِطُها ، فأدّعیٰ كُلُّ واحدِ منهُما مِلكَ الشَاةِ ، وأَقَامَ علیٰ ذٰلكَ بیّنةً . . حُكمَ لكلِّ واحدِ منهُما بِما فی یدِه . وقالَ أبو حنیفة : (یُقضیٰ لكلِّ واحدِ منهُما بِما فی یدِ الآخَرِ) .

دليلُنا : أَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً وبيِّنةً بِما معهُ ، ولِصاحبهِ فيهِ بيِّنةٌ بلا يدٍ.. فحُكمَ لِمَنِ ٱجتمعَتْ لَه اليدُ والبيِّنةُ في شيءِ واحدٍ .

فرعٌ : [عند عمرو شاة حكم له بها وادعاها زيد] :

إِذَا كَانَ فِي يَدِ عَمْرُو شَاةٌ ، فَأَدَّعَاهَا زِيدٌ ، فقالَ عَمْرُو : لهٰذَهِ لِي حَكَمَ لِي بها حاكمٌ وسلَّمَهَا إِليَّ ، وأَقَامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأَقَامَ زِيدٌ بيِّنةً أَنَّهَا لَهُ. . قَالَ أَبُو العَبَّاسِ : نُظرَ

كيفَ وَقَعَ الحُكمُ بِهَا لَعمرِو ؟ فإِنْ كَانَ قَدْ حُكمَ بِهَا لَعمرِو عَلَىٰ زِيدٍ ؟ لأَنَّ البَيِّنَةُ قَامَتْ لِعَمرِو وَلَم تَقُمْ لَزِيدِ بِيِّنَةٌ وَكَانَتْ فِي يَدِ زِيدٍ . فإِنَّه يُنقَضُ ذٰلكَ الحُكمُ ؟ لأَنَّه بِانَ أَنَّ لِزِيدِ فيها يَداً وبيِّنةً ، ولِعَمرِو فيها بيِّنةً بلا يدٍ ، فيُقضَىٰ بها لِصاحبِ اليدِ والبيِّنةِ . وإِنْ كَانَ حُكمَ بها لِعَمرِو ؟ لأَنَّ بِيِّنةَ عمرٍو عادلةٌ ، وبيِّنةَ زيدٍ غيرُ عادلةٍ (١٠ . أُقرَّتْ في يدِ عمرو . وإِنْ كَانَ حُكمَ بها لِعَمرِو ؟ لأَنَّها كَانَتْ في يدِ زيدٍ وقد أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيّنةً ، وكَانَ الحاكمُ يرى الحُكمَ ببيِّنةِ الجارحِ . . لَم يُنقَضْ حُكمُهُ ؟ لأَنَّه حَكمَ بما يسوغُ فيها الاجتهادُ . وإِنْ كَانَ الحاكمُ حَكمَ بها لعمرِو بأنَّه سبقَ بالبيِّنةِ ، فقالَ : لا أَسمعُ بيِّنةً بعدَها . . نُقضَ الحُكمُ ؛ لأَنَّه حكمُ مخالِفٌ للإجماعِ . وإِنْ لَم يُعلَمْ كيفَ حكمَ بها الحاكمُ لِعَمرِو . . قالَ أَبُو العبَّاسِ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّه يُنقضُ الحُكمُ ؛ لِحصولِ بيِّنةِ زيدٍ .

والثاني: لا يُنقضُ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه حَكمَ بها لِعَمرِو حكماً صحيحاً .

فرعٌ : [ادعىٰ ثوباً في يدآخر فأنكره وأقام البينة أنه غصب منه قطناً ثم غزله ثم نسجه] :

قالَ أبو العبّاسِ: وإِنِ آدّعىٰ رجلٌ ثوباً في يدِ رجلِ فأنكرَهُ ، فأقامَ المدّعي بيّنةُ أنّه غَصبَ منهُ قطناً وغَزَلَ منهُ غَزْلاً ونسجَ منهُ لهذا الثوبَ. . حُكمَ لَه بذلك ؛ لأنّه قد أثبت بالبيّنةِ أَنَّ لهذا عينُ مالهِ وإِنّما تغيّرتْ صفتُهُ ، ثمّ يُقابَلُ بينَ قيمةِ القطنِ والغَزْلِ والثوبِ ، فإِنْ كانَ الثوبُ أكثرَ قيمةً . أخذَ المغصوبُ منهُ الثوبَ ولا شيءَ لِلغاصبِ بزيادةِ قيمةِ الثوبِ . وإِنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ أَنقصَ (٢) مِنْ قيمةِ القطنِ أَو مِنْ قيمةِ الغَزْلِ . كانَ للمغصوبِ فيهِ الثوبُ وما نقصَ مِنْ قيمةِ القطنِ أَوِ الغَزْلِ . وإِنْ كانتْ قيمةُ الغَزْلِ أَنقصَ لِلمغصوبِ فيهِ الثوبُ وما نقصَ مِنْ قيمةِ القطنِ أَوِ الغَزْلِ . وإِنْ كانتْ قيمةُ الغَزْلِ أَنقصَ مِنْ قيمةِ القطنِ أَو أكثرَ . فالذي يَقتضي المذهبُ : أنّه مِنْ قيمةِ القطنِ ؛ لأَنَّ بنقصانِ قيمةِ الغَزْلِ عَنْ قيمةِ القطنِ ؛ لأَنَّ بنقصانِ قيمةِ الغَزْلِ عَنْ قيمةِ القطنِ ؛ لأَنَّ بنقصانِ قيمةِ الغَزْلِ عَنْ قيمةِ القطنِ . لَزِمَ الغاصبَ ضمانُ ذلكَ ، فلا يسقطُ عنهُ ذلكَ بزيادةِ قيمةِ الثوبِ .

⁽١) في (م) : (وبينة زيد عادلة . . أقرّت في يد عمرِو وإن كان حكم بها لعمرِو) .

⁽٢) في نسخة : (أكثر) .

مسأَّلَةٌ : [ادعىٰ عيناً علىٰ رجل هي في يده فقال المدَّعىٰ عليه : هي لغيري] :

وإِنِ أَدَّعَىٰ رَجلُ عَلَىٰ رَجلِ عِيناً فِي يَدِهِ ، فقالَ مَنْ بِيدِهِ الْعِينُ : لَيستْ لِي ، وإِنَّما هِيَ لَفلانٍ ، فإِنْ كَانَ المقرُّ لَه حاضراً وصدَّقَ المقِرَّ أَنَّها لَه . . أنتقلتِ الخصومةُ في العينِ إليه ، فإِنْ كَانَ مَعَ المدَّعي بيَّنةٌ . . حُكمَ لَه بالعينِ ، وإِنْ لَم يَكن معهُ بيَّنةٌ . . كانَ القولُ قولَ المقرِّ لَه مع يمينهِ ، فإِنْ حَلَفَ . . سقطَتْ عنهُ الدعوىٰ ، وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . حَلَفَ المقرِّ لَله تَحصلِ العينُ لِلمدَّعي ، وسألَ مَنْ كانتِ العينُ على علىهُ أَنْ العينَ لَه . . فهل تَلزمُهُ اليمينُ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً على مَنْ أَقرَّ بدارِ لزيدِ ثمَّ أقرَّ بها لعمرو . . فإنَّ الدارَ تُسلَّمُ إِلَىٰ زيدِ ولا يُقبلُ إقرارُهُ لِعَمرو في الدارِ ، ولكنْ : هلْ يَلزمُهُ أَنْ يَعرمَ قيمةَ الدارِ لِعمرو ؟ فيهِ قولانِ . فإنْ قُلنا : يلزمُهُ أَنْ يعرمَ له عمرو شيئاً . . لَم يَلزمُهُ هاهُنا أَنْ يَحلِف ؟ لأَنَه قد يخافُ مِنَ اليمينِ فيُقرُّ بالعينِ لِلمدَّعي ، فيغرمُ لَه يعمره . . لَزِمَهُ هاهُنا أَنْ يَحلِف ؟ لأَنَه قد يخافُ مِنَ اليمينِ فيُقرُّ بالعينِ لِلمدَّعي ، فيغرمُ لَه قيمتَها . وإِنْ قُلنا : لا يَلزمُهُ أَنْ يَعرمَ لعمرو شيئاً . . لَم يَلزمُهُ هاهُنا أَنْ يَحلِف ؟ لأَنَه قد يخافُ مِنَ اليمينِ فيُقرُّ بالعينِ لِلمدَّعي ، فيغرمُ لَه قيمتَها . وإِنْ قُلنا : لا يَلزمُهُ أَنْ يَعرمَ لعمرو شيئاً . . لَم يَلزمُهُ هاهُنا أَنْ يَحلِف ؟ لأَنَه لو خافَ مِنَ اليمينِ فاقَرُ بها للمدَّعي . . لَم يُفذُ إقرارُهُ شيئاً ، فلا فائدةَ في عَرْضِ اليمينِ فإنْ قالَ المقرُّ لَه : لَيستِ العينُ لي ، ولا بيَّنةَ للمدَّعي . . ففيهِ ثلاثةُ أُوجه :

أَحدُها: أَنَّ الحاكمَ ينتزعُها ممَّنْ هيَ في يدِهِ ويَحفظُها إِلَىٰ أَنْ يَجِيءَ مَنْ يدَّعيها ويقيمَ عليها البيِّنةَ ؛ لأَنَّ مَنْ في يدِهِ العينُ قد أُسقطَ حقَّهُ منها بالإقرارِ ، والمقرُّ لَه قد أُسقطَ حقَّهُ منها بردِّ الإقرارِ ، ولا بيِّنةَ للمدَّعي ، فصارَتْ كلُقَطةٍ لا يُعرَفُ مالِكُها ، فكانَ علىٰ الحاكم حِفظُها .

والثاني _ وهوَ قولُ أَبِي إِسحاقَ _ : أَنَّهَا تُسلَّمُ إِلَىٰ المدَّعي ؛ لأَنَّه ليسَ هاهُنا مَنْ يدَّعيها غيرُهُ .

والثالثُ _حكاهُ آبنُ الصبَّاغِ _: أَنَّه يقالُ لَه : مَنْ أَقررتَ لَه قدردَّهُ ، فإِمَّا أَنْ تَدَّعيَها لِنَفْسِكَ فتكونَ الخصمَ ، أَو تُقرَّ بها لِمَنْ يُصدُّقُكَ فيكونَ الخصمَ ، فإِنْ لَم تَفعلْ.. جعلناكَ ناكلاً ، وحلَّفنا المدَّعيَ وسلَّمناها إليهِ .

والأَوَّلُ أَصِحُ ؛ لأَنَّ علىٰ ما قالَ أَبو إِسحاقَ : تُدفعُ العينُ إِلىٰ المدَّعي بمجرَّدِ الدعوىٰ ، ولهذا لا يَجوزُ . وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ : إِنَّ المقِرَّ يدَّعيها لِنَفْسِهِ. . لا يصحُ ؛

لأنّه قد أقرَّ أنّه لا يَملِكُها ، فكيفَ يُقبَلُ قولُه بعدَ ذٰلكَ أَنّه يَملِكُها ؟ وإِنْ أقرَّ بها مَنْ هيَ في يدِهِ لغائب معروف. . نَظرت : فإِنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيّنةٌ . سَقطتِ الخصومةُ بينهُ وبينَ مَنْ في يدِهِ العينُ ؛ لأنّه لا حُجَّة لَه ، ويُوقَفُ الأَمرُ إلىٰ أَنْ يَقدَمَ الغائبُ . فإِنْ قالَ المدَّعي : يَحلفُ لي مَنِ العينُ في يدِهِ : ما يَعلمُ أَنَّ العينَ لي . . فهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ؟ المدَّعي : يَحلفُ لي مَنِ العينُ في يدِهِ : ما يَعلمُ أَنَّ العينَ لي . . فهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهُما . وإِنْ كانَ معَ المدَّعي بيّنةٌ فأقامَها ، ولا بيّنةَ معَ مَنْ بيدهِ العينُ . . فإنَّه يُحكمُ ببيّنةِ المدَّعي ، وهلْ يَحتاجُ إلىٰ أَنْ يَحلِفَ معَ البيِّنةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحتاجُ أَنْ يَحلِفَ مَعَ البيَّنةِ ؛ لأَنَّه قضاءٌ علىٰ الغائبِ ، والقضاءُ علىٰ الغائبِ لا بدَّ فيهِ مِنَ اليمين .

و [الثاني]: قالَ أَبو إِسحاقَ: لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ، وهوَ ظاهرُ النصِّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ: (فإذا أقامَ المدَّعي البيِّنةَ . . قُضيَ لَه على الذي هيَ في يدهِ) ، ولَم يَذكرِ اليمينَ . ولأنَّه قضاءٌ على الحاضرِ . وإِنْ كانَ معَ المقرِّ بيِّنةٌ أَنَّ العينَ لِلمقرِّ لَه وَلَيم يَذكرِ اليمينَ . ولأنَّه قضاءٌ على الحاضرِ . وإِنْ كانَ معَ المقرِّ بيِّنةٌ أَنَّ العينَ في يدهِ وديعةٌ وأقامَها . فإنَّها تُسمَعُ ، فإنْ لَم يَدَّعِ المقرُّ أَنَّه وَكيلٌ للغائبِ ولا أَنَّ العينَ في يدهِ وديعةٌ ولا إجارةٌ . فإنَّ بيِّنةَ المدَّعي تُقدَّمُ على بيِّنةِ الغائبِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ إِنَّما يُحكمُ بها إذا أقامَها المدَّعي أو وَكيلُهُ . فلَم يُحكمُ بها كما لَو أَفلسَ رجلٌ وأَرادَ الحاكمُ قِسمةَ مالهِ بينَ وَرثتهِ ، وشهدَ شاهدانِ : أَنَّ هٰذهِ عُرمائهِ ، أو ماتَ رجلٌ وأرادَ الحاكمُ قسمةَ مالهِ بينَ وَرثتهِ ، وشهدَ شاهدانِ : أَنَّ هٰذهِ العينَ لفلانِ الغائبِ . فإنَّ قيلَ : فإذا كانتُ هٰذهِ العينَ لفلانِ الغائبِ . فإنْ قيلَ : فإذا كانتُ هٰذهِ العينَ لفلانِ الغائبِ . فإنْ قيلَ : فإذا كانتُ هٰذهِ البيّنةُ إذا أَقامَها المقرُّ لا يُحكمُ لَه بها . فلِمَ قُلتُمْ : يَسمَعُها الحاكمُ ؟ فالجوابُ : أَنَّ البيّنةُ إذا أَقامَها المقرُّ لا يُحكمُ لَه بها . . فلِمَ قُلتُمْ : يَسمَعُها الحاكمُ ؟ فالجوابُ : أَنَّ سماعَها يفيدُ أَمرين :

أَحدُهما : أنَّه يَنفي عَنْ نَفْسهِ التهمةَ بالإقرارِ إِذا أَقامَها .

والثاني : أنَّه إذا أَقامَها. . فلا يَقضي للمدَّعي ببيِّنتهِ إِلاَّ معَ يمينهِ وَجهاً واحداً ؛ لأنَّه قضاءٌ علىٰ الغائبِ .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ المقِرُّ : أَنَّ العينَ في يدِهِ رهنٌ أَو إِجارةٌ مِنَ الغائبِ ، وأَقامَ البيِّنةَ أَنَّ العينَ للغائب. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقدَّمُ بيِّنةُ الغائبِ علىٰ بيِّنةِ المدَّعي ؛ لأَنَّه يدَّعي حقّاً لِنَفْسهِ ومعَهُ يدٌ وبيِّنةٌ ، فقُدِّمتْ علىٰ بيِّنةٍ بلا يدٍ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّه لا يُحكَمُ ببيِّنةِ المقِرِّ) ؛ لأَنَّ الرهنَ والإِجارةَ إِنَّما يثبتانِ بعدَ ثبوتِ المِلكِ للراهنِ والمؤاجِرِ ، ولَم يَثبتْ لَه مِلكُ العينِ .

وإِنِ أَدَّعَىٰ مَنْ بِيدِهِ العِينُ : أَنَّه وكيلٌ للغائبِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بِيّنةً ، ثمَّ أَقامَ للغائبِ البيّنةَ بِمِلكِ العينِ . قُدِّمتْ بيّنةُ الغائبِ علىٰ بيّنةِ المدَّعي ؛ لأَنَّ للغائبِ يداً وبيّنةً . وكلُّ موضع حَكمْنا لِلمدَّعي بالبيّنةِ علىٰ الغائبِ وسُلِّمتِ العينُ إِلىٰ المدَّعي ، ثمَّ حضرَ الغائبُ وأدَّعَىٰ مِلكَ العينِ وأقامَ بيّنةً . فإنَّ العينَ تُنزَعُ مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنّه بانَ أَنَّ للغائبِ (١) بيّنةً ويداً ، فقد من علىٰ مَنْ لَه بيّنةٌ بلا يدٍ . وإِنْ أَقرَّ بها المدَّعىٰ عليهِ للغائبِ (١) بيّنةً ويداً ، فقد من علىٰ مَنْ لَه بيّنةٌ بلا يدٍ . وإِنْ أَقرَّ بها المدَّعىٰ عليهِ لمجهولٍ ؛ بأَنْ قالَ : هي لغيري ، ولَم يُعيِّنِ المقرَّ لَه . قيلَ لَه : ليسَ هذا يسقطُ عنكَ الدعوىٰ في العينِ ، فإمّا أَنْ تُقرَّ بها لمعروفٍ ويكونَ خصماً في العينِ ، أو نجعلكَ ناكلاً ، وتُردَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ويَحلفَ ويُحكمَ لَه بالعينِ . فإنْ أَقرَّ بها لمعروفٍ . . فلهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأنَّه قدِ ٱعترفَ أَنَّها لغيرِهِ ، فيتضمَّنُ ذٰلكَ أَنَّه لا يملِكُها .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ الأَوَّل لَم يصحَّ ، فلا يَمنعُهُ ذٰلكَ مِنْ أَنْ يدَّعيَها لِنَفْسهِ .

مسأَلَةٌ : [أدعىٰ ملك جارية أو ثمرة نخلته وهي في يد غيره] :

وإِنِ أَذَّعَىٰ رَجُلٌ مِلكَ جَارِيةٍ في يَدِ غَيْرِهِ فَأَنكَرَهُ المَدَّعَىٰ عَلَيهِ ، وأَقَامَ المَدَّعِي بَيِّنةً . . فَظُرَتَ : فإِنْ شَهِدَتِ البَيِّنةُ : أَنَّ الجَارِيةَ لَه أَو مِلكُهُ . . حُكِمَ لَه بها . وإِنْ شَهِدَتْ : أَنَّها لَه وَلدَتْها أَمتُهُ في مِلكهِ . حُكمَ لَه بها ؛ لأَنَّ لهذا آكدُ مِنْ قولِها : إِنَّها لَه . وإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنةٌ : أَنَّها بَيْنةٌ : أَنَّها بَيْنةٌ : أَنَّها بَيْنةٌ : أَنَّها بَيْنَ أَمَتهِ وَلدَتْها في مِلكهِ ، أَو ادَّعَىٰ ثمرةً في يَدِ رَجلٍ وشَهِدَتْ بَيِّنةٌ : أَنَّها ثمرةُ نحلتهِ حَملَتْ بها في ملكهِ . قالَ الشَافعيُ رحمهُ الله : (حَكمَتُ بذلكَ) . وقالَ ثمرةُ نخلتهِ حَملَتْ بها في ملكهِ . قالَ الشَافعيُ رحمهُ الله : (حَكمَتُ بذلكَ) . وقالَ فيمَنِ آدَّعَىٰ عيناً وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّها كانتْ في يَدِهِ أَمسِ : (إِنَّه لا يحكمُ بها) . فيمَنِ آدَّعَىٰ عيناً وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّها كانتْ في يَدِهِ أَمسِ : (إِنَّه لا يحكمُ بها) . وأختلفَ أصحابُنا فيهِ : فنقلَ أَبُو العبَّاسِ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ مِنَ المسألتَينِ إلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَهُما علىٰ قولَينِ في الشهادةِ بالمِلكِ المتقدِّمِ .

⁽١) في نسخة : (للمقرَّلةُ).

وحملَهُما أَبو إِسحاقَ وسائرُ أَصحابِنا علىٰ ظاهرِهِما ، فقالوا : يُحكمُ بالبيِّنةِ هاهُنا قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الشهادةَ هاهُنا بنماءِ المِلكِ ، والشهادةُ بنماءِ المِلكِ لا تَفتقرُ إِلَىٰ إِثْبَاتِ مِلْكَهِ فِي الحالِ ، بِلْ إِذَا ثَبَّ حدوثُها في مِلْكَهِ. . أَكْتَفَى بِذُلْكَ ؛ لأَنَّ النماءَ تابعٌ للأَصلِ . والشهادةُ هناكَ علىٰ أَصلِ المِلكِ ، فلَم يُحكمُ بها حتَّىٰ يثبتَ المِلكُ في الحالِ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَوْ شَهَّدَ أَنَّ هٰذَا الغَزْلَ مِنْ قطن فلانٍ. . جَعلتُهُ لَه . وإِنْ شَهَّدَ أَنَّ لهذهِ الجاريةَ بنتُ أَمتهِ ، وأَنَّ لهذهِ ثمرةُ نخلتهِ . لَم يُحكمْ لَه بها) . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ البيِّنةَ إِذا شَهِدَتْ أَنَّ لهذا يَغزِلُ مِنْ قطنهِ . . فالغَزْلُ هوَ نفسُ القطن ، وإنَّما تَغيَّرتْ صفتُهُ ، فكأنَّما شَهِدَتْ أَنَّ لهذا غَزْلُهُ . وليسَ كذلكَ إذا شَهِدَتْ أَنَّهَا بِنْتُ أَمْتِهِ أَو أَنَّهَا ثَمْرَةُ نَخَلَتُهِ ؛ لأَنَّ الأَمَّةَ قَدْ تَلدُهَا وَهِيَ في غيرِ مِلكهِ ، والنخلةَ قد تُشمرُ وهيَ في غيرِ مِلكهِ ، ثمَّ يَملِكُ الأَمةَ والنخلةَ ، ولا يَملِكُ الولدَ والثمرةَ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ أَنْ يَكُونَ الغزْلُ حاصلاً قَبْلَ حصولِ القطن لَه ، فإذا أَثبتتِ البيِّنةُ لَه مِلكَ القطنِ. . تضمَّنَ ذٰلكَ إِثباتَ ما حدثَ منهُ ، وهوَ الغَزْلُ ، فحُكمَ لَه بمِلكهِ . وليسَ كذلكَ إِذا شَهِدَتْ أَنَّ هٰذهِ الجاريةَ بنتُ أَمتهِ ، أُو أَنَّ هٰذهِ الثمرةَ مِنْ نخلتهِ ؛ لأنَّهما قد يَحدثانِ قَبْلَ حدوثِ مِلكِ الجاريةِ والنخلةِ ، فليسَ فيهِ إِثباتُ مِلكِ الجاريةِ لَه . ولأنَّه قد يُوصي لرجل بِما تَلدُ الجاريةُ وتُثمرُ النخلةُ ، فيحدثُ الولدُ والثمرةُ في مِلكِ الموصىٰ لَه مَعَ كُونِ الجاريةِ والنخلةِ مِلكاً لغيرِهِ . قالَ الشيخُ أَبُو إِسحاقَ : ولهكذا إِذَا ٱدَّعَىٰ طيراً أَو آجُرًا ، فأَقامَ بيِّنةً أَنَّ الطيرَ مِنْ بيضهِ وأَنَّ الآجُرَّ مِنْ طينهِ. . فإنَّه يُحكمُ بهِ لَه ؛ لِمَا ذكرناهُ في الغَزْلِ.

قالَ أَبُو العبَّاسِ: وإِنْ شَهِدَ لَه شاهدانِ أَنَّ لهذا الثوبَ مِنْ غَزْلَهِ ، وأَنَّ لهذهِ الثمرةَ مِنْ نخليهِ . حُكمَ لَه بذٰلكَ . قالَ الشيخُ أَبُو حامدٍ : ولهذا تفريعٌ مِنْ أَبِي العبّاسِ علىٰ القولِ الذي أختارَهُ إِذَا شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّه كانَ في مِلكهِ أَمسِ. . أَنَّه يُحكمُ لَه بذٰلكَ (١) .

⁽١) وقد بيَّن المصنف أن الأصح : أنه لا يحكم له بذلك ، وأنه قول الشيخين : أبي حامد وأبي إسحاق .

مسألة : [ادعاءُ شراءِ عينِ مِنْ غيرِ مَنْ هي في يده] :

إِذَا كَانَ فِي يَدِ زِيدٍ دَارٌ ، فَأَدَّعَىٰ عَمَرٌو أَنَّهَا لَهُ وأَقَامَ بِيِّنَةٌ أَنَّهُ ٱشتراهَا مِنْ خالدٍ.. لَم يُحكَمْ لِعَمرِو بالدَّارِ حَتَّىٰ تَشْهَدَ بِيِّنتُهُ : أَنَّهُ ٱشتراهَا مِنْ خالدٍ وهوَ يَملِكُها ، أَو : أَنَّه آشتراها مِنْ خالدٍ وسلَّمها خالدٌ إِليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يُسلِّمُ إِلاَّ مِلكَهُ .

وإِنْ شَهِدَتْ أَنَّه مِلكٌ لِعَمرِو وآشتراها مِنْ خالدٍ.. حُكمَ لَه بها ؟ لأَنَّها قد أَثبتتِ المِلكَ لِعَمرو. فَأَمَّا إِذَا شَهِدَتْ بِيِّنتُهُ أَنَّه آشتراها مِنْ خالدٍ وأَطلقَتْ.. لَم يُحكَمْ لَه بها ؟ لأَنّه قد يَبيعُ ما لا يَملِكُ بيعَهُ . فإِنْ قيلَ : فإذا شَهِدَتْ أَنَّه آشتراها مِنْ خالدٍ وهوَ يَملِكُها.. فقدْ حَكمتُم بالشهادةِ بملكِ ماضٍ ، وقدْ قُلتُم : إِنَّ البيّنةَ إِذَا شَهِدَتْ لَه أَنَّها كانتْ في مِلكهِ أَمسٍ.. لَم يُحكَمْ لَه بها على الصحيح مِنَ المذهبِ.

قُلنا: الفرقُ بينَهُما: أَنَّ مِلكَ المشتري إِنَّما يثبتُ مِنْ جهةِ البائعِ، فإذا ثبتَ مِلكُ البائعِ.. كانَ المِلكُ الآنَ ثابتاً للمشتري؛ لأَنَّ الأصلَ بقاؤُهُ، فصارَ كما لَو شَهِدَتْ لَه البيَّنةُ: أَنَّه يَملِكُ العينَ منذُ سَنةٍ، ويُخالِفُ إِذا شَهِدَتْ لَه البيَّنةُ: أَنَّها كانتْ في مِلكهِ أَمسٍ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَقتضي (١) بقاءَ مِلكهِ الآنَ.

فرعٌ: [أدعىٰ زيدٌ ملكَ عينٍ في يدِ رجلٍ أنهُ ملكها منذ سنة وأدعىٰ آخرُ شراءها منه منذ خمسِ سنين]:

وإِنِ أَدَّعَىٰ زِيدٌ مِلكَ عِينِ فِي يدِ رجلٍ وأَقَامَ بِيَّنةً أَنَّهَا مِلكُهُ مَنذُ سَنةٍ ، وأَدَّعَىٰ آخَرُ أَنَّه أَبَتَاعَهَا مِنْ هٰذَا المَدَّعِي مَنذُ خمسِ سنينَ وكانَ مالكاً لها وَقتَ البيعِ.. فإِنَّه يُحكَمُ ببيًّنةِ الابتياعِ ؛ لأَنَّ البائعَ قد أَقَامَ بيِّنةً أَنَّه يَملكُها منذُ سَنةٍ ، وثبوتُ المِلكِ لَها منذُ سَنةٍ لا يَنفي المِلكَ قَبْلَ ذٰلكَ ، فإذا أَقَامَ المَدَّعِي للابتياعِ بيِّنةً بالابتياعِ .. فقد ثبتَ أَنَّه أبتاعَها هٰذَا من المدَّعي مِنْ مالكِ ، فقد مَتْ علىٰ بيِّنةِ البائع ؛ لأَنَّ بيِّنةَ البيعِ شَهِدَتْ بأمرٍ حادثٍ خَفِيَ علىٰ البيِّنةِ التي شَهِدَتْ للبائعِ بأَصلِ المِلكِ فقد مَتْ ، كما تُقدَّمُ بيِّنةِ الجَرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ .

⁽١) في نسخة : (ذلك يقتضي) .

ولهكذا: لَو شَهِدَتْ بِيِّنَةُ المدَّعي: أَنَّه آبتاعَها مِنْ لهذا المدَّعي فسلَّمها إليهِ.. فإِنَّه يحكمُ بها للمدَّعي للابتياع ؛ لأَنَّ بيِّنةَ البائعِ قد أَثبتتْ لَه المِلكَ ، وبيِّنةَ المبتاعِ قد أَثبتتْ لَه البيغ والتسليم ، فثبتَ أَنَّ اليدَ كانتْ للبائعِ في حالِ البيع . وهاتانِ المسألتانِ وفاقٌ بيننا وبينَ أَبي حنيفة ، وأَمَّا إِذا أَقَامَ المدَّعي للابتياعِ بيِّنة ، فشَهِدَتْ أَنَّه ٱبتاعَها مِنْ زيدٍ فحسْبُ.. فإنَّه يُحكمُ بها للمبتاعِ . وقالَ أبو حنيفة : (يحكمُ بها لزيدٍ ، ولا يُحكمُ بها للمبتاعِ إلاَّ إن شِهِدَتِ البيّنةُ أَنَّ زيداً باعَ ما يَملِكُهُ أَو ما في يدِهِ ؛ لأَنَّ البيعَ المطلقَ ليسَ بحُجَّةٍ) .

دليلُنا: أَنَّه قد ثبتتْ بالبيِّنةِ الأُولَىٰ إِزالةُ يدِ مَنِ الدارُ بيدِهِ ، وإِثباتُ المِلكِ لزيدِ ، فإذا قامتِ البيِّنةُ علىٰ زيدِ بالبيع. . فالظاهرُ أَنَّه لا يَبيعُ إِلاَّ ما مَلكَهُ فحُكمَ بذٰلكَ (١) ، وصارَ بمنزلةِ أَنْ يُقيمَ رجلٌ البيِّنةَ أَنَّ هٰذهِ الدارَ لَه ، وأَقامَ آخَرُ البيِّنةَ أَنَّه ٱبتاعَ الدارَ منهُ . فإنَّه يُحكمُ بها للمبتاع منهُ .

فرعٌ : [ادعىٰ ملك الدار من سنتين وادعىٰ آخر شراءها منه منذ سنتين] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنِ ٱذَّعَىٰ رجلٌ : أَنَّ لهٰذهِ الدارَ مِلكٌ لَه منذُ سنتينِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . حكمَ بها ذٰلكَ بيِّنةً . حكمَ بها ذٰلكَ بيِّنةً . حكمَ بها للمبتاعِ ؛ لأَنَّ بيِّنتَهُ شَهِدَتْ بأَمرٍ حادثٍ ربَّما خفيَ علىٰ شاهديِ المِلكِ فقُدِّمَتْ ، كما تُقدَّمُ بيَّنةُ الجَرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ) .

فرعٌ : [في يدِ رجلٍ دار فادعاها آخر وأنه كان قد أجَّره أو أودعه إياها أو غصبها منه] :

قالَ أَبُو العبَّاسِ : إِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجَلِ دَارٌ ، فَأَدَّعَاهَا آخَرُ وأَقَامَ بَيِّنَةٌ أَنَّهَا لَه أَجَّرَهَا مَمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، أَو أُودَعَهُ إِيَّاهَا ، أَو غَصْبَهَا مَنهُ ، فأَقَامَ علىٰ ذٰلكَ بَيِّنةٌ ، وأَقَامَ مَنْ فِي يَدِهِ الدَّارُ بَيِّنةٌ أَنَّهَا مِلكُهُ. . قُدِّمَتْ بِيَّنةُ الجارِحِ ؛ لأَنَّهَا شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ واليدِ ، وأَثبتتْ يَدِهِ الدَّارُ بَيِّنةٌ أَنَّهَا مِلكُهُ. . قُدِّمَتْ بيَّنةُ الجارِحِ ؛ لأَنَّهَا شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ واليدِ ، وأَثبتتْ أَنَّ يَدَ صاحبِ الدَّارِ نَائبةٌ عنهُ فِي الإِجارةِ أَو الوديعةِ ، وإذا شهِدَتْ بالغصبِ . فقد شَهِدَتْ بأَمْرٍ خَفِي عَلَىٰ بيِّنةِ المِلكِ فقُدِّمَتْ ، كما تُقدَّمُ بيَّنةُ الجرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ .

⁽١) أي : حكم له بذلك .

فرعٌ : [في يدِ رجلِ دار فادعاها اثنان أحدهما أنه غصبها منه والآخر أنه أجَّره إياها] :

وإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجِلِ دَارٌ فَادَّعَاهَا آثنانِ ، وأَقَامَ أَحَدُهُمَا بِيَّنَةً أَنَّ الذي في يَدِهِ الدَارُ عَصِبَهَا منهُ ، وأَقَامَ الآخُرُ بِيِّنَةً أَنَّ هٰذهِ الدَارُ أَقَرَّ لَهُ بِهَا مَن هي بِيدِهِ . . حُكمَ بالدَارِ للمغصوبِ منهُ ؛ لأنَّه قد ثبتَ بالبيِّنةِ أَنَّ مَنْ في يَدِهِ الدَارُ غاصبٌ لَهَا ، وإقرارُ الغاصبِ لها غيرُ مقبولي . ولا يَلزمُ المقرَّ أَنْ يَغرمَ للمقرِّ لَهُ قيمةَ الدَارِ قولاً واحداً ، بخلافِ ما لَو قالَ : هٰذهِ الدَّارُ لزيدٍ ، لا بل لِعَمرو . فإنَّه يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لِعَمرو قيمةَ الدَارِ في أَحدِ القولَينِ . والفرقُ بينهُما : أنَّه إِذَا أَقرَّ بِهَا لِزيدٍ ثمَّ أَقرَّ بِهَا لِعَمرو . فقد أَتلفَها على عمرو القولينِ . والفرقُ بينهُما : أنَّه إِذَا أَقرَّ بِهَا لِزيدِ رَجِل ، وأَقَامَ أَحدُهُما بينةً أَنَها لَه أُودعَها بإقرارِهِ فيها لزيدٍ وحالَ بينهَا وبينَهُ ، وهاهُنا لَم يُتلفُ على المقرِّ لَه شيئاً ، وإنَّما لَزمَهُ تسليمُها بالبيِّنةِ . فإنِ آدَعى رجلانِ دَاراً في يدِ رجل ، وأقامَ أَحدُهُما بيَّنةً أَنَها لَه أَجْرها أَنَّ ممّنْ هيَ في يدِهِ ، وأقامَ الآخرُ بيِّنةً أَنَها لَه أَجَرها أَنَّ ممّنْ هيَ في يدِهِ . فإنِ أَقَامَ الآخرُ بيِّنةً أَنّها لَه أَجَرها أَنَّ ممّنْ هيَ في يدِهِ ، وأقامَ الآخرُ بيِّنةً أَنّها لَه أَجَرها أَنَّ ممّنْ هيَ في يدِهِ . فإنِ أَقَامَ الآخرُ بينة أَنّها لَا عَرْها أَع واحدُ منهُما على للآخرِ ؟ فيهِ لاكِنْ . وإنْ أَقرَ لَهما بها . . قُسِّمتْ بينَهُما ، وهلْ يحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما على النصف ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا لا يسقطانِ ، وإنَّما يستعملانِ . . ففي الاستعمالِ النَّقَالُ الثلاثَةُ ، وقدْ تقدَّمَ ذِكْرُها .

مسأُلُّهُ : [تنازعا داراً في يدِ رجلٍ وادعاها كل منهما وأنه اشتراها منه ونقده الثمن] :

إِذَا تَنَازَعَ رَجَلَانِ دَاراً ، وَأَدَّعَىٰ كُلُّ وَاحَدٍ مِنْهُما أَنَّهُ أَشْتِرَاهَا مِنْ زِيدٍ وَهُوَ يَمَلِكُهَا بِثَمَنٍ مَعَلُومٍ وَنَقَدَهُ النَّمِنَ ، وأَقَامَ كُلُّ وَاحَدٍ مِنْهُما بِيِّنَةً ، فإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَانِ مَؤَرَّخَتَينِ تأريخاً مِخْتَلِفاً ؛ بأَنْ شَهِدَتْ بِيِّنَةُ أَحَدِهِما بأَنَّه آشتراها في المُحَرَّمِ ، وشَهِدَتْ بِيِّنَةُ الآخِرِ بأَنَّه أَشْتِراها في المُحَرَّمِ ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّه باعَها في صَفَرَ الشَّراها في المُحَرَّمِ ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّه باعَها في صَفَرَ بعدَ زوالِ مِلكِهِ عنها بالبيعِ في المُحَرَّمِ ، ويُطالَبُ البائعُ بردِّ الثَّمْنِ للمشتري الثاني الذي قَبضَهُ . وإِنْ كَانَتِ البِيِّتَانِ مؤرَّختَينِ تأْريخاً واحداً ، أَو مُطْلَقَتَينِ ، أَو إِحداهُما مؤرَّخةً

⁽۱) في نسخة : (أخذها) .

والأُخرىٰ مُطلقةً ، فإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ المدَّعييَنِ. . قُضيَ لَه بها ؛ لأَنَّه ٱجتمعَ لَه اللهُ والبَّينةُ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجها آخرَ : أَنَّه لا يرجَّحُ باليدِ هاهُنا ؛ لأَنَّهما تَقارًا علىٰ أَنَّ اليدَ كانتْ قَبْلَ ذٰلكَ لغيرِهِما ، وكلُّ واحدٍ منهُما يدَّعي أَنَّ اليدَ انتقلَتْ إليهِ ، فلَم يُقِرَّ الثاني أَنَّ هٰذهِ اليدَ يدُهُ . والأَوَّلُ هوَ المشهورُ .

وإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ البائعِ. . تَعارضَتِ البيِّنتانِ :

فإِنْ قُلنا : يَسقطانِ.. رُجعَ إِلَىٰ البائعِ ، فإِنْ كذَّبهُما.. حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما ، وهلْ لَهما ٱستردادُ الثَّمَنِ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لَهما ذٰلكَ ؛ لأنَّا قد حَكَمنا بالبيَّنةِ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قد سلَّمَ الثَّمَنَ ولَم يَحصلْ لَه المُثمَنُ .

والثاني: ليس لَهما ذٰلكَ ؛ لأنَّا قدْ حَكَمنا بسقوطِ البيِّنتينِ .

فإِنْ أَقَرَّ بِالبِيعِ لأَحدِهِما.. سُلِّمَتِ الدارُ إِلِيهِ بِالشَّمنِ الذي آدَّعَىٰ أَنَّه ٱبتاعَها بهِ ، وهلْ يَحلِفُ للآخَرِ ؟ فَيهِ قولانِ . وإِنْ أَقرَّ بِالبِيعِ لَهما.. كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي آدَّعَىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وهلْ يَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما على النصفِ الذي للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتينِ لا تَسقطانِ ، وإِنَّما تُستعملانِ ، فإِن صدَّقَ البائعُ أَحدَهُما.. فهل تُقدَّمُ بيِّنةُ مَنْ صدَّقَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أُحدُهما]: قالَ أَبو العبَّاسِ: تُقدَّمُ بيَّنتُهُ ؛ لأَنَّ اليدَ للبائعِ ، فإِذا صدَّقَ أَحدَهُما.. فكْأَنَّهُ نَقلَ يدَهُ إليهِ ، فأجتمعَتْ لَه اليدُ والبيِّنةُ فقُدِّمتْ ، كما لُو كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ المتداعييَن .

والثاني : لا تُقدَّمُ بيِّنةُ المصدَّقِ ، وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ البيِّنتَينِ قدِ ٱتفقتا علىٰ إِزالةِ يدِ البائعِ .

فإذا قُلنا بهذا: ولَم يُصدِّقِ البائعُ أَحدَهُما. . ففي كيفيَّةِ الاستعمالِ الأَقوالُ الثلاثةُ : أَحدُها : الوَقْفُ ، ولا يَتأتَّىٰ الوَقْفُ هاهُنا ؛ لأَنَّهما يَتداعيانِ عقداً والعقدُ لا يُمكنُ وَقَفُهُ .

والثانى : القُرعةُ .

فعلىٰ لهذا: يُقرعُ بينَهُما ، فمَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ.. حُكمَ لَه بالدارِ بالثَّمنِ الذي أشتراهُ بهِ ، وهلْ يحلِفُ مع خروجِ القرعةِ لَه ؟ علىٰ القولَينِ . ويَرجعُ الآخَرُ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ .

والثالث : القِسمة . فعلىٰ هذا : تُقسمُ بينهُما الدارُ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي أدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعهُ بهِ ، ولكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِ البيع ؛ لأَنَّ الصفقةَ تبعَضَتْ عليهِ .

فإنِ أختارا جميعاً الفسخَ وفَسخا. . رَجعتِ الدارُ إِلَىٰ المدَّعیٰ علیهِ ، ورَجعَ علیهِ كُلُّ واحدٍ كُلُّ واحدٍ منهُما بالثَّمنِ الذي دَفعَ . وإِنِ أختارا جميعاً الإمساكَ . . أَمسكَ كُلُّ واحدٍ منهُما نصفَ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي أَدَّعیٰ أَنَّه أَبتاعَ بهِ ، ورَجعَ علیٰ البائعِ بنِصفهِ . وإِنِ أَختار أَحدُهما الفَسْخَ وأختارَ الآخَرُ الإمساكَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيُنظَرُ فيهِ :

فإنِ أختارَ أَحدُهما الفَسْخَ أَوَّلاً ، ثمَّ أختارَ الآخَرُ الإمساكَ . فإنَّه يُمسِكُ الدارَ بجميعِ الثَّمنِ الذي أدَّعىٰ أنَّه أبتاعَ بهِ ؛ لأنَّه قدِ أدَّعیٰ أنَّه أبتاعَ جميعَ الدارِ وشَهِدَتْ لَه البيّنةُ بذلكَ ، وإنّما لَم يُحكَم لَه بالجميع لِمُزاحمةِ غيرِهِ ، فإذا سقطَ حقُّ غيرِهِ . كانَ لَه إمساكُ الجميع . وإنِ أختارَ أحدُهُما الإمساكَ أوَّلاً ، ثمَّ أختارَ الآخَرُ الفَسْخَ . فإنَّ الأَوَّل يَستقرُ مِلكُهُ على نصفِ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي أدَّعیٰ أنَّه أبتاعَ بهِ ، وليسَ لُه أَنْ يَأْخذَ النصفَ الذي فَسخَ الثاني البيعَ فيهِ ؛ لأنَّه قد أمسكَ النصفَ وحكمَ الحاكمُ بإمضاءِ البيعِ فيهِ وفسخِهِ في النصفِ الآخرِ ، فلَم يُنتقضِ الحُكمُ فيهِ . وقالَ المسعوديُّ آفي البيعِ فيهِ وفسخِهِ في النصفِ الآخرِ ، فلَم يُنتقضِ الحُكمُ فيهِ . وقالَ المسعوديُّ آفي البيع فيهِ وقسخِهِ في النصفِ الآخرِ ، فلَم يُنتقضِ الحُكمُ فيهِ . وقالَ المسعوديُّ آفي البيع فيهِ وجهانِ مِنْ غيرِ تفضيل الدارِ . فهلْ على البائعِ تَسليمُ ذلكَ النصفِ إلى المدَّعي الآخرِ ؟ فيهِ وجهانِ مِنْ غيرِ تفضيل (١) :

أَحدُهما : عليهِ ذٰلكَ ؛ لأنَّه قدْ أقامَ البيِّنةَ على أنَّه يَستحقُّ جميعَ الدارِ ، إِلاَّ أنَّه تَعذَّرَ تسليمُ الكلِّ إليهِ لأَجلِ صاحبهِ ، فإذا ٱرتفعَ ذٰلكَ . . سُلِّمَ إليهِ .

والثاني: لا يُسلَّمُ إليهِ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ الذي فَسَخَ شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ ، فإذا فَسَخَ البيعَ. . أتتقلَ المِلكُ فيهِ إلى المدَّعىٰ عليهِ .

⁽١) في (م): (تفصيل).

مسأَلَةٌ : [خصمان أدَّعيا شراء دارٍ كلُّ واحدٍ من بانعٍ] :

وإِن تنازعَ رجلانِ داراً ، فأدَّعيٰ أَحدُهُما أنَّه ٱبتاعَها مِنْ زيدٍ بمئةٍ وهوَ يَملِكُها ونَقَدَهُ الثمنَ ولَم يُسلِّمْ إِليهِ الدارَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأدَّعىٰ الآخَرُ أنَّه ٱبتاعَها مِنْ عَمرِو بمثةٍ وهوَ يَملِكُها ونَقَدَهُ الثَّمَنَ ولَم يُسلِّمْ إِليهِ الدارَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، فإِنْ كانتِ الدَّارُ في يدِ أَحدِ المتداعيَينِ (١). . قُضيَ لَه بالدارِ بالنَّمنِ الذي أدَّعيٰ أنَّه آبتاعَ بهِ ؟ لأنَّه أجتمعَ لَه اليدُ والبيِّنةُ . وإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ البائعَينِ^(٢) أَو في يدِ أَجنبيِّ . . فالبيِّنتانِ متعارضَتانِ ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أَنْ تَكونَ جميعُ الدارِ مِلكاً لاثنينِ ويَبيعَ كلُّ واحدٍ منهُما جميعاً مِنْ واحدٍ . فإِنْ قُلنا : إِنَّهما تسقطانِ ، وكانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ البائعَينِ أَو كانتْ في يدِ أَجنبيٍّ. . كانَ القولُ قولَ مَنِ الدارُ في يدِهِ ، فإِنِ ٱدَّعاها لِنَفْسهِ. . حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإِنْ أَقرَّ بها لأَحدِهِما. . سُلِّمتْ إِليهِ وسَلَّمَ النَّمنَ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بِهِ إِلَىٰ الذي ٱدَّعَىٰ أَنَّه باعَهُ ، وهلْ يَحلِفُ المقرُّ للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ أقرَّ لَهما بها. . كَانَ لَكُلِّ وَاحْدِ مِنْهُمَا نَصْفُ الدَّارِ بِنَصْفِ الثَّمَٰنِ الذِي ٱذَّعَىٰ أَنَّهُ ٱبتاعَ بهِ ، وهل يَحلِفُ لَكُلِّ وَاحدٍ منهُما علىٰ النصفِ الآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتَينِ تُستعملانِ ، وكانتِ الدارُ في يدِ أُحدِ البائعَينِ ، فإِنْ صدَّقَ الذي ٱدَّعيٰ : أَنَّه ٱبتاعَ منهُ. . فهلْ ترجَّحُ بيَّنتُهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ . فإِذا قُلنا : لا ترجَّحُ أَو لَم يُصدِّقْهُ. . ٱستعملتا(٣) ، ولا يَجِيءُ الوقفُ هاهُنا ؛ لأَنَّ العقودَ لا تَوقَفُ . وإِنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القرعةُ. . حُكمَ لَه بالدارِ بالثَّمنِ الذي أَدَّعَىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ، ورَجعَ الآخَرُ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ . وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ. . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعَىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وثَبتَ لكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِ البيعِ ؛ لأَنَّ الصفِقةَ تَبعَّضَتْ عليهِ . فإِنِ ٱختارَ الإِمساكَ. . رَجعَ كلُّ واحدٍ منهُما بنصفِ النُّمنِ الَّذي دَفعَ ؛ لأنَّه لَم يَسلَمْ لَه إِلاَّ نصفُ الدارِ . وإِنِ ٱختارَ الفَسْخَ . . رَجعَ كلُّ واحدٍ منهُما بِما دَفعَ مِنَ الثَّمنِ . وإِن آخِتارَ أَحدُهُما الفَسْخَ والآخَرُ الإِمساكَ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ الذي آختارَ الفَسْخَ

⁽١) في نسخة : (المدّعيين) .

⁽٢) في نسخة : (المتبايعين) .

⁽٣) في الأصل: (استعملنا).

يَرجعُ بجميعِ النَّمنِ الذي دَفعَ ولا يُسلِّمُ هٰذا النصفَ الذي فَسخَ فيهِ البيعَ إِلَىٰ الذي اُختارَ الإمساكَ . والفرقُ بينهُما وبينَ التي قَبْلَها : أَنَّ البائعَ هناكَ واحدٌ ، وكلُّ واحدٍ مِنَ المدَّعيَينِ قد أَقامَ البيِّنةَ أَنَّه اَشترىٰ منهُ ، وإِنَّما لَم يُمسكْ جميعة لِمُزاحمة غيرِهِ لَه ، فإذا سَقطتِ المُزاحمةُ . كانَ لَه إِمساكُ الجميعِ ، وهاهُنا البائعُ آثنانِ ، والمشتري آثنانِ ، وكلُّ واحدٍ منهُما يدَّعي أَنَّه اُبتاعَ مِنْ واحدٍ ، فإذا فَسَخَ أَحدُهُما البيعَ معَ بائعهِ . لَم يكنْ للآخرِ أَنْ يأخذَهُ ؛ لأنَّه لا يأخذُهُ مِنْ غيرِ بائعهِ (١) . وأَمَّا إِذا أَدَّعىٰ كلُّ واحدٍ مِنَ المشتريينِ : أَنَّه قَبضَ الدارَ وقامتْ عليهِ البيِّنةُ بذلكَ . . فالحُكمُ فيهِ ما ذكرناهُ إِذا لَم يَقبِضِ الدارَ إِلاَّ في شيءِ واحدٍ ، وهو : أنَّه لا يَرجعُ علىٰ الذي باعهُ بالثَّمنِ الذي دفعهُ إليهِ ولا ببعضهِ ؛ لأنَّه إِذا لَم يَقبِضِ المبيعَ . فقد تعذرَ عليهِ قَبضُ المبيعِ ، فصارَ ضمانُ عهدتهِ علىٰ بائعهِ ، فيرجعُ عليهِ بالثَّمنِ الذي دفعةُ إليهِ . فإذا قَبضَ المبيعِ ، فصارَ ضمانُ عهدتهِ علىٰ بائعهِ ، فيرجعُ عليهِ بالثَّمنِ الذي دفعةُ إليهِ . فإذا قَبضَ المبيعِ ، فقادِ استقرَّ عليهِ النَّمنُ وإنَّما غصبَ منهُ الدارَ بعدَ ذلكَ ، فلا يَلزمُ البائعَ ضمانُ عهدتهِ .

مسأَلَةٌ : [في يدِ رجلٍ دار فأدعىٰ أحد الخصمين أنه باعها منه بمئةٍ وادّعىٰ الآخر مثله] :

وإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجَلِ دَارٌ ، فَأَدَّعَىٰ زِيدٌ أَنَّه بَاعَهَا مَنْهُ بِمَثْةٍ وَأَقَامَ عَلَىٰ ذَٰلَكَ بَيِّنَةً ، وَأَدَّعَىٰ عَمَرٌو أَنَّه بَاعَهَا مِنْهُ بِمِئْةٍ وَأَقَامَ عَلَىٰ ذَٰلِكَ بَيِّنَةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختينِ تأريخاً واحداً.. فهُما متعارضَتانِ ؛ لأنَّه يَستحيلُ أَنْ يكونَ جميعُ الدارِ مِلكاً لاثنينِ في وَقتٍ واحدٍ . فإِنْ قُلنا : إِنَّهما يَسقطانِ.. رُجعَ إلىٰ المدَّعیٰ عليهِ ، فإِنْ أَنكرَهما مِنَ الشراءِ.. حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإِنْ أقرَ أَنَّه ابتاعَ مِنْ الدارِ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما.. لَزِمَهُ الثَّمنانِ ؛ لأَنَّهُ يَجوزُ أَنْ يَبتاعَهُ مِنْ أَحدِهِما ، ثمَّ يَخرِجَ مِنْ مِلكهِ إلىٰ مِلكِ الآخِرِ ثمَّ يَبتاعُهُ منهُ . وإِنْ أقرَّ أَنَّه ابتاعَهُ مِنْ أَحدِهِما . لَزِمَهُ الشَّمنُ لَه وحَلَفَ للآخرِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه لَو أقرَّ أَنَّه ابتاعَهُ منهُ . لَزِمَهُ الشَّمنُ لَه وحَلَفَ للآخرِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه لَو أقرَّ أَنَّه ابتاعَهُ منهُ . لَزِمَهُ الشَّمنُ لَه وحَلَفَ للآخرِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَو أقرَّ أَنَّه ابتاعَهُ منهُ . وإِنْ قالَ : ابتعتُهُ منكُما . . فقدْ أقرَّ لكلِّ واحدٍ منهُما بنصفِ النَّمنِ الذي اتّعيلُ النصفِ الآخرِ قولاً واحداً .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهما يُستعملانِ. . فلا يَجيءُ هاهُنا الوَقْفُ ؛ لأَنَّ العقودَ لا تُوقَفُ ،

⁽١) أي: لا يحقُّ له أن يأخذه من غير بائعه .

ولكنْ تَجِيءُ القُرعةُ أَوِ القِسمةُ . فإِنْ قُلنا بالقرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فإذا خَرجتُ لأَحدِهِما القُرعةُ . . حُكمَ لَه بالنَّمنِ الذي آدّعاهُ ، وهلْ يَحلِفُ مع خروج القرعةِ لَه ؟ على القولينِ ، ويكونُ للذي لَم تَخرِجْ لَه القرعةُ أَنْ يُحلِفَ المشتريَ ؛ لأنَّه لَو أَقرَ لَه بعدَ ذلكَ . لَزِمَهُ النَّمنُ لَه . وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . . لَزِمَهُ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ النَّمنِ الذي أدّعاهُ ، ولا خيارَ للمشتري ؛ لأنَّ جميعَ الدارِ قدْ حَصلَتْ لَه ، ولا فَرقَ بينَ أَنْ تَحصلَ مِنْ واحدٍ منهُما أَو مِنِ آئنينِ . ولكلِّ واحدٍ مِنَ البائعينِ أَنْ يُحلِّفَهُ على نصفِ النَّمنِ ؛ لأنَّه لو أَقرَ لكلِّ واحدٍ منهُما . لَزِمَهُ ما أَقرَّ بهِ لَه . وإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختينِ تأريخاً مختلِفاً ؛ بأَنْ شَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهِما : أَنَّه باعَها منهُ في المُحرَّم ، وبيِّنةُ الآخرِ : أَنَّه باعَها منهُ في صَفَرَ . لَزَمَهُ الثَّمنانِ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يَبتاعَها منهُ في المُحرَّم ، ثمَّ تخرجَ مِنْ مِلكِهِ ، ثمَّ في صَفَرَ . لَزَمَهُ الثَّمنانِ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يَبتاعَها منهُ في المُحرَّم ، ثمَّ تخرجَ مِنْ مِلكِهِ ، ثمَّ يبتَعَها مِن البَّيتتانِ مُطْلَقتينِ ، أَو إحداهُما يبتَاعَها مِن الآخرِ في صَفَرَ وهي في مِلكِهِ . وإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مُطْلَقتينِ ، أَو إحداهُما مُطْلَقةً ، والأُخرى مؤرِّخةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزَمُهُ الثَّمنانِ ؛ لأنَّه يُمكنُ أَنْ يكونَ قدِ ٱشتراها منهُما في وَقتينِ .

والثاني: أنَّهما تَتعارضانِ ، فيكونانِ كما لَو كانتا مؤرَّخَتينِ تأريخاً واحداً ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنْ يكوناً في وَقتِ واحدٍ ، فتكونانِ يحتملُ أَنْ يكوناً في وَقتِ واحدٍ ، فتكونانِ متعارِضَتينِ ، والأصلُ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الثَّمنينِ . هٰكذا : ذَكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ وابنُ الصَبَّاغ ، وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ . . فقالَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: يَلزمُهُ الثَّمنانِ ؛ لِمَا مضى .

والثاني: لا يَلزمُهُ إِلاَّ ثَمنٌ واحدٌ وهوَ المُتيقَّنُ وجوبُهُ ، ويَسقطُ الشَّمنُ الآخَرُ بالشكِّ (١) في وجوبهِ .

مسأَّلَةٌ : [ٱذَّعَىٰ مِلكَ عَين أو عَبدٍ وٱذَّعَىٰ آخر أنه باعه إياها أو وقفها عليه] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ رجلٌ مِلكَ عينٍ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعَىٰ آخَرُ علىٰ هٰذا المدَّعي أَنَّه باعَهُ تلكَ العينَ أَو وَقفَها عليهِ ، أَو كانتِ العينُ عبداً فأدَّعىٰ أَنَّ المدَّعيَ أَعتقَهُ وأَقامَ

⁽١) في نسخة : (لأنَّا نشك) .

المدَّعي الثاني بيِّنةً بما أدَّعاهُ.. قُدِّمتْ بيِّنةُ المدَّعي الثاني علىٰ بيِّنةِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ الأَوَّلِ شَهِدَتْ بأَمرِ حادثٍ ربَّما خفيَ عَنْ بيِّنةِ المِلكِ الأَوَّلِ شَهِدَتْ بأَمرِ حادثٍ ربَّما خفيَ عَنْ بيِّنةِ المِلكِ فَقُدِّمَتْ . وإِنْ كَانَ في يدِ رجلٍ عبدٌ ، فأدَّعىٰ رجلٌ أَنَّه ٱبتاعَ منهُ لهذا العبدَ وأَقامَ علىٰ ذلكَ بيِّنةً . نَظرتَ : ذلكَ بيِّنةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ البيَّنتانِ مؤرَّ حتينِ تأريخاً مختلِفاً.. قُضيَ بالبيَّنةِ الأُولى ، سواءٌ كانتْ بيعاً أو عتقاً ؛ لأَنَّ صحَّة الأوّلِ تَمنعُ صحَّة الثاني . وإِنْ كانتا مُطلَقتَينِ أَو مؤرَّ حتينِ تأريخاً واحداً ، أو إحداهُما مُطلَقة والأُخرى مؤرَّ حَقّ. فهُما متعارِضَتانِ . فإِنْ كانَ العبدُ في يلِ واحداً ، أو إحداهُما مُطلَقة والأُخرى مؤرَّ حَقّ. وقالَ المُزنيُ : تُقدَّمُ بيَّنةُ العبدِ ؛ لأَنَّ يدَهُ المشتري . قُدِّمتْ بيّنتُهُ ؛ لأَنَّ له يداً وبيّنة . وقالَ المُزنيُ : تُقدَّمُ بيّنةُ العبدِ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ علىٰ نَفْسهِ ، وهٰذا ليسَ بصحيح ؛ لأَنَّ العبدَ لا تَثبتُ له يدٌ علىٰ نَفْسهِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لو كانَ له عبدٌ في يلِهِ رجلِ فَادَعاهُ آخَوُ ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيّنةً ، وصدَّق (١) العبدُ الخارجَ . . فإِنْ كانَ العبدُ في يلِهِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهما يَسقطانِ . . رُجعَ إليهِ ، يدٌ وبينةٌ . وإِنْ كانَ العبدُ في يلِهِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهما يسقطانِ . . رُجعَ إليهِ ، فإنْ كذَّبَهُما . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فيحلفُ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً . وإِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً . فإقرارُهُ بالبيع بعدَهُ لا يُحكمُ بهِ ، إلاَ كَنَ هُ لا يَلزَمُهُ لَهُ غُرمٌ ؛ لأَنَه إِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً . فإقرارُهُ بالبيع بعدَهُ لا يُحكمُ بهِ ، إلاَ يَقرَارُهُ بالبيع بعدَهُ لا يُحكمُ بهِ ، إلاَ يَعرَمُهُ رَدُ النَّمنِ إِنْ كانَ قدْ قَبْضَهُ ، وإِنْ صدَّقَ المشتريَ أَوَلاً . . فإقرارُهُ بالعتقِ لا يصحُّ ولا يَلزمُهُ رَدُ النَّمنِ إِنْ كانَ قدْ قَبْصَهُ ، وإِنْ صدَّقَ المشتريَ أَوَلاً . . فهلْ تُرجَّحُ بيِّنةُ المصدَّقِ منهُما ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

فإِنْ قُلنا : لا تُرجَّحُ بِيِّنَةُ المصدَّقِ منهُما ، أَو لَم يصدَّقْ أَحدَهُما . فلا يَجِيءُ في الاستعمالِ هاهُنا الوقفُ ؛ لأَنَّ الاختلافَ بالعقدِ والعقودُ لا تُوقَفُ ، ولٰكنْ تَجِيءُ اللهُرعةُ أَوِ القِسمةُ . فإِنْ قُلنا بالقرعةِ . أُقرعَ بينَهُما ، فإِنْ خَرجتِ القرعةُ للعبدِ . عتقَ ، ورَجعَ المشتري بالثَّمنِ علىٰ البائعِ إِنْ كانَ قَدْ دَفعَهُ إليهِ . وإِنْ خَرجتِ القرعةُ للمشتري . مَلكَ العبد بنصفِ العبدِ بنصفِ المشتري . مَلكَ العبدَ . وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . . حُكمَ للمبتاعِ بنصفِ العبدِ بنصفِ

⁽١) في نسخة : (صادق) .

الثّمنِ ، ورَجعَ بنصفِ الثّمنِ إِنْ كَانَ قَدْ دَفَعَهُ ، وحُكمَ بِعِتقِ نصفِ العبدِ ، ويكونُ المبتاعُ بالخيارِ ؛ لأَنَّ الصفقةَ تَبعَضَتْ عليهِ . فإِنِ ٱختارَ الفَسْخَ . . حُكمَ بِعِتقِ جميعِ العبدِ على البائع ؛ لأَنَّ البيّنةَ قَدْ شَهِدَتْ بِعِتقهِ ، وإِنَّما لَم يُحكَمْ بِعِتقِ جميعِ لِمُزاحمةِ المبتاعِ لَه ، فإِذا سَقطتِ المُزاحمةُ . حُكمَ بِعِتقِ جميعِ العبدِ . وإِنِ ٱختارَ الإمساكَ ، فإِنْ كَانَ البائعُ مُعسراً . . لَم يُقوَّمُ عليهِ باقي العبدِ ، وإِنْ كَانَ موسِراً . فهلْ يُقوَّمُ عليهِ باقي العبدِ ، وإِنْ كَانَ موسِراً . فهلْ يُقوَّمُ عليهِ باقي العبدِ ؟ فيهِ قولانِ ، وقيلَ : هُما وَجهانِ :

أَحدُهما: لا يُقوَّمُ عليهِ ؛ لأنَّه لَم يَعتقْ عليهِ بٱختيارِهِ ، فلَم يُقوَّمْ عليهِ كما لَو وَرِثَ نصفَ مَنْ يعتقُ عليهِ ؛ فإِنَّه لا يُقوَّمُ عليهِ الباقي .

والثاني: يُقوَّمُ عليهِ الباقي؛ لأَنَّ البيِّنةَ قَدْ شَهِدَتْ عليهِ: أَنَّه أَعتقَ جميعَهُ بٱختيارِهِ.

مسأَلَةٌ : [علَّق عتق عبده بقتلهِ أو علَّق عتق عبديه بصفتين متغايرتين] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ لعبدِهِ : إِنْ قُتِلْتُ فأَنتَ حرٌ ، فأَقامَ العبدُ بيِّنةَ أَنَّه قُتلَ ، وأَقامَ الورثةُ بيِّنةَ أَنَّه ماتَ حتفَ أَنفهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تُقدَّمُ بيِّنةُ العبدِ فيعتقُ ؛ لأنَّ معَها زيادةَ صفةٍ ؛ لأنَّ كلَّ قَتْلٍ موتٌ ، وليس كلُّ موتٍ قتلاً .

والثاني: أَنَّهما متعارِضَتانِ ، فتسقطانِ ويرقُّ العبدُ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ القتلِ تُثبِتُ القَتْلَ وَتَنفي المَوتَ ، فتسقطانِ ويَرقُّ العبدُ) . فكذا ذَكرَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ .

قالَ أَبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يكونَ (١) على قولهِ الجديدِ : (أَنَّ البيِّنتينِ إِذَا تعارَضَتا سقطتا) ، ويَجيءُ على قولهِ القديمِ إِذَا قُلنَا : (تُستعملانِ) الأقوالُ الثلاثةُ في الاستعمالِ . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كَانَ لَه عبدانِ ، سالمٌ وغانمٌ ، فقالَ لسالمٍ : إِنْ مِتُّ في رمضانَ فأَنتَ حرٌ ، أَو قالَ لغانمٍ : إِنْ مِتُّ في شوَّالِ فأَنتَ حرٌ ، ثمَّ ماتَ وأَقامَ سالمٌ بيِّنةً أَنَّه ماتَ في شوَّالٍ . . ففيهِ قولانِ :

⁽١) أي: يكون هذا القول المذكور.

أَحدُهما : تُقدَّمُ البيِّنةُ التي شَهِدَتْ أَنَّه ماتَ في رمضانَ فيعتقُ سالمٌ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ماتَ في رمضانَ وخَفيَ موتُهُ فلَم يَظهرْ إِلاَّ في شَوَّالٍ ، فشَهِدَتْ بيِّنةُ غانمٍ بموتهِ في شَوَّالٍ عندَ ظهورِهِ ، فبيِّنةُ سالمٍ معَها زيادةُ عِلمٍ فقُدِّمَتْ .

والثاني : أنَّهما متعارِضَتانِ ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أَنْ يَموتَ في رمضانَ وشَوَّالٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فعلىٰ لهذا : يَرقُ العبدانِ .

قلتُ : ويَنبغي أَنْ يُقالَ هاهُنا كما قالَ أبنُ الصبَّاغِ في التي قَبْلَها : إِنَّ لهذا على القولِ الجديدِ : (إِنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارَضَتا. . سَقطتا) .

فَأَمَّا إِذَا قُلنا بِالقولِ القديمِ : (تُستعملانِ) فإِنَّه وَجبَ أَنْ يَكُونَ هاهُنا في الاستعمالِ ثلاثةُ أَقوالٍ . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالَ لعبدِهِ سالم : إِنْ مِتُّ مِنْ مرضي هٰذَا فأَنتَ حرِّ ، وقالَ لعبدِهِ غانم : إِنْ بَرأْتُ (١) مِنْ مَرضي هٰذَا فأَنتَ حرُّ ، ثمَّ ماتَ وأَقامَ سالمٌ بينةً أَنَّهُ ماتَ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ وماتَ مِنْ غيرِهِ . . فهُما متعارضتانِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تُكذِّبُ الأُخرىٰ) .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيرقُ العبدانِ .

قلتُ : ويَنبغي أَنْ يقالَ هاهُنا ما قالَهُ آبنُ الصبَّاغِ في الأُولىٰ : إِنَّ هٰذا علىٰ القولِ المجديدِ ، فأَمَّا علىٰ القولِ القديمِ : فيأتي فيهِ الأَقوالُ الثلاثةُ في الاستعمالِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ (٢) ، وقالَ المسعوديُّ [في «الإبانة »] : إِذا قامتْ بيِّنةٌ أَنَّه ماتَ مِنْ مرضهِ ، وبيِّنةٌ ببُرئهِ مِنْ مرضهِ . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّهما متعارِضَتانِ .

والثاني: أنَّه يُحكَمُ بالبيِّنةِ التي شَهِدَتْ بموتهِ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ رجلٌ لعبدِهِ : إِنْ لَم أَحُجَّ لهذا العامَ فأنتَ حرُّ ، فأقامَ السيِّدُ بيِّنةً أَنَّه وَقفَ على عرفاتٍ تلكَ السَّنةَ ، وأقامَ العبدُ بيِّنةً أَنَّ السيِّدَ كانَ يومَ النحرِ في بغدادَ. . فإنَّه

 ⁽١) بَرَأ من المرض على لغة أهل الحجاز .

⁽٢) في نسخة : (البغداديين) .

لا يُحكُّمُ بعتقِ العبدِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَعتقُ) .

دليلُنا: أَنَّه يَحتملُ أَنَّه حصلَ لَه ذٰلكَ مِنْ طريقِ الكرامةِ ، وأَنَّه سارَ مِنْ عرفاتٍ ومكَّةَ إِلَىٰ بغدادَ بليلةِ واحدةِ (١) . وإِنْ أَقامَ السيَّدُ بيِّنةً أَنَّه وَقفَ علىٰ عرفاتٍ تلكَ السَّنةَ ، وأَقامَ العبدُ البيّنةَ أَنَّه كانَ في بغدادَ يومَ عرفةَ . . فلا أَعلمُ فيها نصّاً ، والذي يقتضي المذهبُ : العبدُ البيّنة أَنَّه كانَ في بغدادَ يومَ عرفةَ . . فلا أَعلمُ فيها نصّاً ، والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّهما متعارِضتانِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تُكذَّبُ الأُخرىٰ ، فيرقُ العبدُ علىٰ القولِ الجديدِ الذي يَقولُ : يَسقطانِ عندَ التعارضِ ، وعلىٰ القولِ القديمِ يكونُ علىٰ الأقوالِ الثلاثةِ في الاستعمالِ :

أَحدُها : الوقفُ إِلَىٰ أَنْ يَنكشفَ الحالُ .

والثاني : القرعةُ .

والثالثُ : القِسمةُ .

فإذا قُلنا بهذا^(٢) : أُعتقَ جميعُ العبدِ ؛ لأنّه عتقَ نصفُهُ بالبيّنةِ ، وعتقَ نصفُهُ الآخَرُ بالسرايةِ ؛ لأنّه موسرٌ بباقيهِ .

مسأُلَّةٌ : [أختلاف المتكاريين في الكراء أو المتبايعين في الثمن] :

وإِنِ أَختَلْفَ المتكاريانِ في قَدْرِ الكِراءِ ، أَو في قَدْرِ المُكرىٰ ، أَو في قَدْرِ المُدَّةِ ، أَو في جِنسِ الكِراءِ ، أَو في عينِ المُكرىٰ ، أَو آختَلْفَ المتبايعانِ في قَدْرِ النَّمنِ ، أَو في قَدْرِ النَّمنِ ، أَو في قَدْرِ الأَجلِ ، أَو في جِنسِ النَّمنِ ، فإِنْ لَم يَكنْ معَ أَحدِهِما بيّنةٌ . . فقدْ مضىٰ ذِكرُهُ في (ٱختلافِ المتبايعينِ) . وإِنْ كَانَ معَ أَحدِهِما بيّنةٌ دونَ الآخرِ . . قُضيَ لصاحبِ البيِّنةِ . وإِنْ كَانَ معَ كلِّ واحدٍ منهُما بيّنةٌ ، فإِنْ كَانتِ البيِّنتَانِ مؤرَّختَينِ تَأْريخاً مختلِفاً . . قُضيَ بالأُولَىٰ منهُما ؛ لأَنَّ العَقْدَ الأَوَّلَ يَمنعُ صحَّةَ الثاني .

وإِنْ كَانْتَا مُطْلَقْتَينِ ، أَو مؤَرَّختَينِ تأريخاً واحداً ، أَو إِحداهُما مُطْلَقةً والأُخرىٰ

⁽۱) لا يخفىٰ علىٰ أحدِ أَنَّ هذا الذي ذكره العلامة المصنف أصبح اليوم أمراً عادياً بسبب توفّر وسائل النقل الجويّة وغيرها ، وهذا مما يؤكد ما قاله .

⁽٢) أي : بالقسمة .

مؤرَّخة ، فإِنْ كانَ الاختلافُ في جِنسِ الكِراءِ ، أَو في عينِ المُكرىٰ ، أَو في جنسِ النَّمنِ . . فهُما متعارضَتانِ بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تُكذَّبُ الأُخرىٰ . وإِنْ كانَ الاختلافُ في قَدْرِ الكِراءِ ، أَو في قَدْرِ المُكرىٰ ، أَو في قَدْرِ المُكرىٰ ، أَو في قَدْرِ المُتَقِ ، اَو في قَدْرِ الأَجلِ . . فالمنصوصُ : (أَنَهما أَو في قَدْرِ النَّمنِ ، أو في قَدْرِ الأَجلِ . . فالمنصوصُ : (أَنَهما متعارضتانِ) . وقدْ خرَّجَ أَبو العبَّاسِ قولا آخَرَ : أَنَهما غيرُ متعارضتينِ ، بلْ يُقضىٰ بالبيِّنةِ التي تَشهدُ بالزائدِ مِنْ ذٰلكَ كلّه ، كما لَو شَهِدَ شاهدانِ : أَنَّ لفلانِ علىٰ فلانِ أَلفَ درهم ، وشَهِدَ آخَرُ : أَنَّ لَه عليهِ أَلفينِ . فإنَّه يُحكمُ عليهِ بالأَلفينِ . وهذا خطأُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتينِ مكذَّبةُ للأُخرىٰ ، فهوَ كما لَو شَهِدَتْ بيِّنةٌ لِرَجُلٍ بمِلكِ عينِ وشَهِدَتْ بيِّنةٌ أُخرىٰ لاَخرىٰ ، وكلِّ موضع قُلنا : إِنَّهما متعارِضَتانِ . . ففيهِما قولانِ : واحدةٍ منهُما لا تُكذَّبُ الأُخرىٰ . وكلِّ موضع قُلنا : إِنَّهما متعارِضَتانِ . . ففيهِما قولانِ : أَحدُهما : تَسقطانِ .

فعلىٰ لهذا: يكونُ كما لَو لَم يَكنْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ فيتحالفانِ.

والثاني: تُستعملانِ ، ولا يَجيءُ هاهُنا الوقفُ ؛ لأَنَّ العقودَ لا تُوقَفُ ، ولا تَجيءُ القِسمةُ ؛ لأَنَّهما يَختلفانِ في عَقْدِ والعَقْدُ لا ينقسمُ ، وتَجيءُ القرعةُ ، فيقرعُ بينهُما ، فمَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ . . قضيَ لَه .

قالَ المسعوديُّ [في «الإبانة »] : وإِنْ كانتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتينِ زائدةً مِن وَجهٍ ناقصةً مِنْ وَجهٍ ناقصةً مِنْ وَجهٍ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ المُكري : أَكريتُكَ بيتاً بعشرينَ ، وقالَ المُكتَري : بلِ آكتريتُ مِنك جميعَ الدارِ بعَشرةٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّهما متعارِضَتانِ .

والثاني : يُجمعُ بينَ الزيادتَينِ ، فيُجعلُ جميعُ الدارِ مُكراةً بعشرينَ .

وأَظنُّ المسعوديَّ فرَّعَ لهذا علىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : أَنَّه يَقضي بالبيِّنةِ التي تَشهدُ بالزيادةِ ، فأَمَّا علىٰ المذهبِ : فهُما متعارِضَتانِ قولاً واحداً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ قالَ أَحدُهُما : ٱستأُجرتُ لهذهِ الدارَ مِنْ زيدٍ في شهرِ رمضانَ لِسَنَةِ كذا بكذا ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وقالَ الآخَرُ : ٱستأُجرتُها مِنْ زيدٍ في شَوَّالِ سَنَةَ كذا بكذا ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ بيِّنةَ رمضانَ أُوليٰ ؛ لأنَّها أَسبقُ .

والثاني : أَنَّ بِيِّنَةَ شُوَّالٍ أَولَىٰ ؛ لأَنَّها ناسخةٌ للأُولَىٰ ، فيُجعلُ كأَنَّهما تَقايلا في الإجارةِ في رمضانَ ، ثمَّ أَجَّرها (١) مِن الثاني في شَوَّالٍ . وأَرادَ المسعوديُّ بهذينِ القولَينِ : إِذَا تنازعَ المتكارِيانِ لدارٍ مِن رجلٍ في مدَّةٍ واحدةٍ ، فأدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه أكتراها مِنْ مالِكها تلكَ المدَّةَ ، وبيِّنةُ أَحدِهِما أقدمُ تأريخاً .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّ الأَوَّلَ أُصحُّ ، كما قُلنا في الرَّجُلَينِ إِذا ٱذَّعيا أَنَّهما ٱبتاعا مِنْ رجل داراً وبيِّنهُ أَحدِهِما أَقدمُ تأريخاً. . فإنَّه يُقضىٰ لَهُ .

مسأَلَةٌ : [ادّعيا داراً وأضافا سبباً يقتضي اشتراكهما فيها أو لا يقتضي ذلك] :

وإِنِ أَذَعَىٰ رجلانِ داراً في يدِ رجل وأضافا الدعوىٰ إِلَىٰ سبب يَقتضي أَشتراكَهُما فيها ؛ بأَنْ قالا : وَرِثناها مِنْ أَبِينا وغَصَبْتَها مِنّا قَبْلَ أَنْ نقبضَها ، أَو غَصبْتَها مِنْ أَبِينا في حياتهِ ، فأقرَّ المدَّعي الثاني المقرَّ لَه في هٰذا حياتهِ ، فأقرَّ المدَّعيٰ الثاني المقرَّ لَه في هٰذا النصفِ المقرِّ بهِ ؛ لأنَّهما أضافا الدعوىٰ إلىٰ سبب يُوجبُ أَشتراكَهُما في كلِّ جزءٍ منها ، ولهٰذا : لَو كان طعاماً فهَلكَ بعضُهُ . . كانَ هالكاً منهُما ، فكان الباقي بينَهُما . فإذا أقرَّ بالنصفِ وجحَدَهُما عَنِ النصفِ . . كانَ الذي أقرَّ بهِ بينَهُما ، والذي أنكرَ منهُ بينَهُما .

وإِنْ قالاً : ٱبتعناها صفقةً واحدةً وغَصَبْتَها مِنَّا قَبْلَ أَنْ نَقبضَها ، فأَقرَّ لأَحدِهِما بالنصفِ . . فهلْ يشاركُ المدَّعي (٢) الثاني المقرَّ لَه في لهذا النصفِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما _ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبِي إِسحاقَ _ : أَنَّه يُشاركُهُ فيهِ ؛ لأَنَّ ٱبتياعَهُما لَها في صفقةٍ واحدةٍ سببٌ يُوجبُ ٱشتراكَهُما في كلِّ جُزءٍ منها ، فهوَ كما لَو قالا : وَرِثناها .

والثاني ـ وهو أختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَه ـ : أَنَّه لا يُشاركُهُ فيهِ ؛ لأَنَّ البيعَ مِنِ ٱثنينِ بمنزلةِ البيعِ في صفقتَينِ .

⁽١) في نسخة : (أخذها) .

⁽٢) في نسخة : (كالمدّعي).

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ: وإِنْ قالا: وَرِثناها مِنْ أَبِينا وقَبضناها ثمَّ غَصَبْتَها علينا ، فأقرَّ لأحدِهِما بنصفِها. لَم يُشاركِ المدَّعي الثاني المقرَّ لَه بالنصفِ المقرِّ بهِ ؛ لأَنَّ بعدَ القبضِ يَجوزُ أَنْ يَعْصبَ نصيبَ أَحدِهِما دونَ نصيبِ الآخرِ . وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ وأبنُ الصبَّاغِ : يَجوزُ أَنْ يَعْصبَ نصيبَ أَحدِهِما دونَ نصيبِ الآخرِ . وأَمَّا الشيخُ أبو إِسحاقَ وأبنُ الصبَّاغِ : فلَم يَشترطا عَدمَ قبضهِما لَها في أشتر اكِهما في النصفِ المقرِّ بهِ لأَحدِهِما . وإِن أَدَّعيا العينَ وأَضافا الدعوى إلى سببٍ وأطلقَ الآخرُ وأضافا الدعوى إلى سببٍ وأطلقَ الآخرُ دعواهُ ، فأقرَّ لأحدِهِما بنصفِها . لَم يُشاركِ المدَّعي الثاني المقرَّ لَه في هٰذا النصفِ ؛ لأَنَّ دعوىٰ المقرِّ لَه لا تَقتضي أَنَّ الثانيَ يُشاركِ المدَّعي الثاني المقرِّ لَه في هٰذا النصفِ ؛ لأَنَّ دعوىٰ المقرِّ لَه لا تَقتضي أَنَّ الثانيَ يُشاركُهُ فيما أَقرَّ لَه بهِ منها .

فرعٌ : [أدّعيا داراً في يدِ رجلٍ كلُّ أدّعيٰ نصفها ولم يضيفا سبباً يقتضي اشتراكهما] :

وإِنْ كانتْ دارٌ في يدِ رجلٍ ، وأدَّعىٰ رجلانِ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَها ولَم يُضيفا الدعوىٰ إِلىٰ سببٍ يقتضي أشتراكَهُما ، فأقرَّ المدَّعىٰ عليهِ لأَحدِهِما بجميعِ الدارِ.. نَظرتَ :

فإِنْ كَانَ قد سُمِعَ مِنَ المُقَرِّ لَه إِقرارٌ للمدَّعي الثاني بنصفِها قَبْلَ ذٰلكَ ، أَو أَقرَّ لَه الآنَ بنصفِها . لَزَمَهُ تسليمُ النصفِ إِليهِ ؛ لأنَّه أَقرَّ لَه بذٰلكَ ، فإذا صارتِ الدارُ بيدِهِ . . لَزَمَهُ تسليمُ ما أَقرَّ لَه بهِ .

وإِنْ لَم يُسمَعْ مِنَ المُقَرِّ لَه إِقرارٌ قَبْلَ ذٰلكَ بنصفِها للمدَّعي الثاني ، ولا أقرَّ لَه بهِ الآنَ ، بلِ اَدَّعَىٰ المُقَرُّ لَه أَنَّ جميعَها لَه . . حُكِمَ لَه بجميعِها ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ الجميعُ لَه ، ودعواهُ في نصفِها صحيحةٌ ؛ لأَنَّ مَنْ لَه الجميعُ . . فلَه النصفُ ، وإِنَّما خَصَّ النصفَ بالدعوىٰ ؛ لأَنَّه عالمٌ أَنَّه يُقرُ لَه بالنصفِ أَو لَه بالنصفِ بيئنةٌ ، فأدَّعىٰ ما فيه خُلفٌ بينَهُما . ولأنَّه يَجوزُ أَنْ يَكُونَ لَه النصفُ في حالِ الدعوىٰ ، ثمَّ يحدثَ لَه مِلكُ النصفِ بعدَ الدعوىٰ بإرثِ أَو آبتياعِ ، فيكونَ لَه الجميعُ .

وإِنْ أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ لأَحدِهِما بجميعِها ولَم يُسمَعْ مِن المُقَرِّ لَه إِقرارٌ للمدَّعي الثاني بنصفِها ولا أَدَّعىٰ الجميعَ لنَفْسهِ ، بلْ قالَ : ليَ النصفُ لا غيرُ ، والنصفُ الثاني لا أَدري لِمَن هوَ. . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ : أَحدُها: أَنَّه يَبقىٰ علىٰ مِلكِ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لأنَّه أَقرَّ بهِ لِمَن لا يدَّعيه ، فيبقىٰ علىٰ ملكه .

والثاني : يُدفعُ إِلَىٰ المدَّعي الثاني ؛ لأَنَّ بإقرارِ المدَّعیٰ علیهِ بجمیعِ الدارِ للمدَّعي الثاني أُخبرَ أَنَّه الثاني أُخبرَ أَنَّه لا يملِكُ شيئاً مِنَ الدارِ ، وبِرَدِّ المُقَرِّ لَه إقرارَهُ في هٰذا النصفِ أُخبرَ أَنَّه لا يَملِكُهُ ، فلَم يَبقَ لَه هاهُنا مدَّعٍ لَه إِلاَّ المدَّعي الثاني ، فوَجبَ تسليمُهُ إِليهِ .

والثالث : أَنَّ الحاكمَ يَنتزعُهُ مِنْ يدِ المدَّعىٰ عليهِ ، ويَحفظُهُ إِلَىٰ أَنْ يَجيءَ مَنْ يَدَّعيهِ ويُقيمُ عليهِ البيِّنةَ ؛ لأَنَّ الذي في يدِهِ الدارُ لا يدَّعيهِ ، والمُقَرُّ لَه بهِ لا يدَّعيهِ ، ولا يَجوزُ أَنْ يُحفظُهُ الحاكمُ .

قالَ أبنُ الصبَّاغ : فعلىٰ لهذا : يُؤاجِرُهُ الحاكمُ ويَحفظُ أُجِرتَهُ .

وقالَ أَبو عليَّ في « الإِفصاحِ » : يُفرِّقُها الحاكمُ في مصالحِ المسلِمِينَ . وليسَ بشيءِ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ تابعةٌ للأَصلِ . والأَوَّلُ أَصحُ .

مسأَلَةٌ : [مات عن ابنين نصراني ومسلم وكلاهما يدعي أنَّ أباه مات علىٰ دينه] :

وإِنْ ماتَ رَجُلٌ وَحُلَّفَ آبنينِ ، مسلماً ونصرانيّاً ، لا وارثَ لَه غيرُهُما ، و اَدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّ أَباهُ ماتَ علىٰ دِينهِ و أَقامَ علىٰ ذٰلكَ شاهدَينِ مسلِمينِ عدلَينِ . فلا يَخلُو حالُ الميتِ : إِمَّا أَنْ يُعرفَ أَصلُ دِينهِ أَنّه كانَ نصرانياً ، أَو لا يُعرفُ أَصلُ دِينهِ . فإِنْ عَرفَ أَصلُ دِينهِ وَأَنّه كانَ نصرانياً . نَظرتَ في البيِّنتَينِ : فإِنْ كانتا مُطلَقتَينِ أَو إحداهُما مُطلَقةً والأُخرىٰ مؤرِّخةً . . حُكمَ بأنَّه ماتَ مسلِماً ، ويكونُ ميراثُهُ لابنهِ المسلِم ؛ لأَنَّ التي شَهدَتْ بالنصرانيّةِ ربَّما شَهِدَتْ بالنصرانيّةِ ؛ لأَنّه أَصلُ دِينهِ ؛ لأَنّها إِذَا لَم تَعرفُ إِسلامَهُ . . جازَ لَها أَنْ تَشهدَ بأَنَّه ماتَ نَصرانيّاً ، والتي شَهدَتْ بالإسلام شَهِدَتْ بأمر إسلامَهُ . . جازَ لَها أَنْ تَشهدَ بأَنَّه ماتَ نَصرانيّاً ، والتي شَهدَتْ بالإسلام شَهِدَتْ بأمر التعديلِ . وإِنْ كانتِ البيّنتانِ مؤرَّ خَتينِ تأريخاً واحداً ؛ بأَنْ شَهدَتْ إحداهُما أَنَّ آخِرَ على بيّنةِ التعديلِ . وإِنْ كانتِ البيّنتانِ مؤرَّ خَتينِ تأريخاً واحداً ؛ بأَنْ شَهدَتْ إحداهُما أَنَّ آخِرَ كلامِهِ التلفُّظُ بالنصرانيّةِ . فهُما كلمِهِ التلفُّظُ بالنصرانيّةِ . فهُما متنافيتانِ . فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيّنتَينِ إِذَا تعارَضَتا سَقطتا . كانَ كما لَو مَعارضتانِ ؛ لأَنَّه لا يُعلمُ أَنَه ماتَ النصرانيِّ مع يمينهِ ؛ لأَنَّه لا يُعلمُ أَنَه ماتَ لَمَ كَنْ لأحدِهِما بيّنةٌ ، ويكونُ القولُ قولَ النصرانيِّ مع يمينهِ ؛ لأَنَّه لا يُعلمُ أَنَه ماتَ

مسلِماً ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ على النصرانيّةِ وعدمُ الإسلامِ ، فإِنْ حلفَ . كانَ الميراثُ لَه ، وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . رُدَّتِ اليمينُ على الثاني فيحلفُ أنَّه ماتَ مسلِماً ، فإذا حلفَ . كانَ الميراثُ لَه . وإِنْ قُلنا : إِنَّهما تُستعملانِ ، فإِنْ قُلنا بالوَقفِ . وُقفَ المالُ ؛ لأَنَّه هوَ المتداعىٰ (۱) . وإِنْ قُلنا بالقُرعةِ . أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القُرعةُ . . حُكمَ ببيِّنتهِ ، وهلْ يَحلفُ معَ القُرعةِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . القُرعةُ . . وَإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . فَاختلفَ أصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو إسحاقَ : لا يَجوزُ أَنْ يُقسَمَ بينَهُما الميراثُ ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ الخَطاً في توريثِ أَحدِهِما .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : يُقسمُ بينَهُما وهوَ المنصوصُ ـ كما لَوِ ادْعيا مِلكاً مِنْ غيرِ الميراثِ ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيَّنةً وقُلنا : بالاستعمالِ بالقسمةِ . وما قالهُ أبو إسحاقَ مِنَ الخطأِ في القِسمةِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ ماتَ الأَبُ نصرانيّاً وهُما نصرانيّانِ ، ثمَّ أَسلمَ أَحدُهُما وأدَّعىٰ أَنَّ أباهُ ماتَ مسلِماً ليحوزَ جميعَ ميراثهِ . وإِنْ لَم يُعرَفْ أَصلُ دِينِ أَسلمَ أَحدُهُما وأدَّعىٰ أَنَّ أباهُ ماتَ مسلِماً ليحوزَ جميعَ ميراثهِ . وإِنْ لَم يُعرَفْ أَصلُ دِينِ الميتِ . فإِنَّ البيّنتينِ متعارضتانِ ، سواءٌ كاننا مؤرِّختينِ تأريخاً واحداً أَو مُطلقتينِ ، أَو إلى الميتِ أَمراً حادثاً بعدَ ذلك الأصلِ . فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيّنتينِ إِذا تعارَضَنا سقطتا . صارَ كَانْ المي يُعتم أَحدُهُما بيّنةً ، فإِنْ كانَ الشيءُ الذي يَنداعيانهِ في يدِ غيرِهِما . كانَ القولُ كَانُ مَا ويحلفُ للآخرِ ، وإِنْ كانَ في يدِهما . . قُسمَ كَانُ كانَ في يدِهما . . فيو أحدِهما . . فيو أحدِهما . . فيو أَحقُ بهِ ويَحلفُ للآخرِ ، وإِنْ كانَ في يدِهما . . قُسمَ أبو حامدٍ وأبو إسحاقَ . قالَ أبنُ الصبّاغ : وهذا فيهِ نظرٌ ؛ لأنَه إذا كانَ في يدِ أحدِهما . . فينَهُما ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحبهِ على النصفِ الذي حصلَ له . هكذا ذكرَ الشيخانِ فإنَّه يَعترفُ أَنَّه للميتِ الذي أدَّعىٰ أَنَّه يَرثُهُ والآخرُ يدَّعي مثلَ ذلكَ ، فلا يَنبغي أَنْ يكونَ ليدِهِ فَانَّهُ يعترفُ أَنَّه للميتِ الذي أدَّعىٰ أَنَّه يَرثُهُ والآخرُ يدَّعي مثلَ ذلكَ ، فلا يَنبغي أَنْ يكونَ ليدِه يُوفَى وتكونَ يدُهمَا عليهِ ، أَو يُقسمَ بينَهُما بحُكمِ اليدِ ولا يتحالفانِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ البِيِّنتَينِ تُستعملانِ ، فإِنْ قُلْنا بالوَقْفِ (٣). . وُقفتِ التركةُ ، وإِنْ قُلنا

⁽١) بخلاف ما لو كان عقداً ؛ لأن العقود لا يجيء عليها الوقف .

⁽٢) في نسخة : (كما لو).

⁽٣) في نسخة : (بالوقوف) .

بالإِقراعِ.. أُقرعَ بينَهُما ، وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ.. فالمذهبُ : أَنَّها تُقسمُ بينَهُما . و قالَ أَبو إسحاقَ : لا تُقسمُ بينَهُما ، وقد مضىٰ دليلُهُما . ويُصلَّىٰ علىٰ الميتِ ، ويُنوىٰ بالصلاةِ عليهِ إِنْ كانَ مسلِماً ، ويُدفنُ في مقابرِ المسلِمِينَ تَغليباً للإسلامِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا ٱختلطَ موتىٰ المسلِمِينَ بموتىٰ الكفَّارِ ولَم يَتميَّزُوا) .

هٰذا مذهبُنا، وبهِ قالَ أَحمدُ، وقالَ أَبو حنيفةَ (١): (يَقضي ببيِّنةِ الإِسلامِ بِكلِّ حالٍ).

دليلُنا: أنَّهما إِذا تعارَضَتا.. كانتْ كلُّ واحدةٍ منهُما مكذِّبةً للأُخرىٰ، وليسَ معَ إحداهُما زيادةُ عِلمٍ فسقَطتا، كما لَو شَهِدَتا بعينٍ في يدِ غيرِ المدَّعيَينِ.

مسأَلَةٌ : [مات وهو مسلم وخلّف ابنين أو مات وخلّف أبوين وابنين واختلفوا] :

إذا مات رجلٌ وخلَّف آبنينِ وداراً ، وأتفقا علىٰ أَنَّ أَباهُما مات مسلِماً في أوَّلِ شهرِ رمضانَ ، وأَنَّ أَباهُما أَنْ أَباهُما أَنْ ، فقالَ الثاني : أَنَا رَمضانَ ، وأَنْ أَحدهُما أَسلمَ في شعبانَ ، وأختلفا في إسلام الثاني ، فقالَ الثاني : أَنا أَسلمتُ في شعبانَ أَيضاً ، فليَ الميراثُ معكَ ، وقالَ أَخوهُ : بلْ أَسلمتَ في رمضانَ بعدَ موتِ أَبي ، ولا بيِّنةَ لِمَنِ أَدَّعىٰ الإسلامَ في شعبانَ . فالقولُ قولُ المتفقي علىٰ إسلامهِ في حياةِ الأَبِ ، فيحلفُ أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّ أَخاهُ أَسلمَ في حياةِ أَبيهِ ، ويكونُ لَه جميعُ الميراثِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ إسلامهِ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولهكذا إذا ماتَ رجلٌ وخلَّف ٱبنينِ وأتفقا علىٰ أَنَّ أَباهُما ماتَ حرّاً ، وأَنَّ أَحدَهُما أُعتق قَبْلَ موتِ الأَبِ ، وأختُلف في وقتِ عتقِ الآخِرِ ، فأدَّعىٰ أَنَه أُعتق أَيضاً في حياةِ أَبيهِ ، وقالَ الأَبِ ، وأختُلف في وقتِ عتقِ الآخِرِ ، فأدَّعىٰ أَنَّه أُعتق أَيضاً في حياةٍ أَبيهِ ، وقالَ أخوهُ : بلْ أُعتقتَ أَنتَ بعدَ موتِ أَبينا. . فالقولُ قولُ المتفقِ علىٰ عتقهِ في حياةِ الأَبِ ، أَخوهُ : بلْ أُعتقتَ أَنتَ بعدَ موتِ أَبينا. . فالقولُ قولُ المتفقِ علىٰ عتقهِ في حياةِ الأَبِ ، فإذا حلفَ . . كانَ لَه جميعُ الميراثِ) ؛ لِمَا (٢) ذكرناهُ .

وإِنِ ٱتفَقَ الابنانِ أَنَّ أَحدَهُما أَسلمَ في أَوَّلِ شعبانَ ، وأَنَّ الآخَرَ أَسلمَ في أَوَّلِ شهرِ رمضانَ ، وأتفقا بأَنَّ أَباهُما ماتَ مسلِماً ، إِلاَّ أَنَّهما آختلفا في وَقتِ موتهِ ، فقالَ الذي أَسلمَ في شعبانَ : ماتَ أَبي في شعبانَ ، فليَ الميراثُ دونَكَ ، وقالَ الذي أَسلمَ في رمضانَ : بلُ ماتَ أَبي في رمضانَ بعدَ أَنْ أَسلمتُ ، فالميراثُ بيننا. . فالقولُ قولُ الذي أَسلمَ في رمضانَ

⁽١) في نسخة : (يوسف) .

⁽٢) في نسخة : (كما).

مَعَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ حياةُ الأَبِ وعدمُ موتهِ ، فإذا حلفَ. . كانَ الميراثُ بينَهُما . وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَبُوينِ كافرينِ وأَبنَينِ مسلِمَينِ ، فأدَّعىٰ الأَبوانِ أنَّه ماتَ كافراً فهُما أَحقُّ بميراثهِ ، وأدَّعىٰ الابنانِ أنَّه ماتَ مسلِماً فهُما أَحقُّ بميراثهِ . قالَ أَبو العبّاس : فيَحتملُ قوليَنِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الأَبوينِ ؛ لأَنَّ الأَبوينِ إِذَا كَانَا كَافْرَينِ. . فَوَلدُهُما قَبْلَ البلوغِ كَافرٌ تبعاً لَهما ، والأَصلُ بقاؤُهُ على الكفرِ إلىٰ أَنْ يُعلمَ إِسلامُهُ . قالَ : وهذا أَشبهُ بقولِ العلماءِ .

والثاني: أَنَّ الميراثَ يُوقَفُ إِلَىٰ أَنْ يَصطلِحوا أَو يَنكشفَ الحالُ فيهِ ؛ لأَنَّ الولدَ إِنَّما يَتبعُ أَبويهِ في الكفرِ قَبْلَ البلوغِ ، فأمَّا بعدَ البلوغِ . . فلَهُ حُكمُ نَفْسهِ ، ويَحتملُ أَنَّه ماتَ كافراً ويَحتملُ أَنَّه ماتَ مسلِماً ، وليسَ هاهُنا أَصلٌ يُبنىٰ عليهِ ، فوُقفَ إِلىٰ أَنْ يَصطلِحوا أَو يَنكشفَ حالُهُ .

فرعٌ : [مات عن زوجة وأخ مسلمين وابن كافر] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وحلَّفَ زوجةً مسلمةً وأَخاً مسلماً وآبناً كافراً ، فقالتِ الزوجةُ والأَخُ : ماتَ مسلِماً فالميراثُ لنا ، وقالَ الابنُ : بلْ (١) ماتَ كافراً فالميراثُ ليَ ، فإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيَّنةً بِما أَدَعاهُ. . فالحُكمُ فيها كالحُكمِ في الرجلِ إِذا ماتَ وخلَّفَ أَبنينِ أَحدُهُما نصرانيٌّ والآخرُ مسلِمٌ ، فأدَّعيٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّ أَباهُ ماتَ علىٰ دِينهِ ، أَبنينِ أَحدُهُما نصرانيٌّ والآخرُ مسلِمٌ ، فأدَّعيٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّ أَباهُ ماتَ علىٰ دِينهِ ، علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ لَم يَكنْ لَهم بيَّنةٌ ، فإِنْ عُرفَ أَصلُ دِينهِ أَنَّه كانَ كافراً . فالقولُ قولُ الابنِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ علىٰ الكفرِ . وإِنْ لَم يُعرفُ أَصلُ دِينهِ . وُقفَ الأَمرُ إلىٰ أَنْ ينكشفَ الحالُ أَو يَصطلِحوا .

مسأَلُّهُ : [أدَّعيْ داراً في يدِ رجلٍ أنها ميراثٌ له ولأخيه الغائبِ من أبيهِما أو دَيناً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَو أَقَامَ رَجَلٌ بَيِّنَةٌ أَنَّ أَبَاهُ هَلَكَ وَتَرَكَ لَهُذَهِ الدارَ ميراثاً لَه ولأَخيهِ الغائبِ. . أَخرِجتُها مِنْ يَدِ مَن هيَ في يَدِهِ ، وأَعطيتُهُ منها نصيبَهُ ، وأَخذتُ نصيبَ الغائبِ ﴾ .

⁽١) في نسخة : (قد) .

وجملة ذلك : أنّه إذا كانتْ في يلِر رجل دارٌ ، فجاء رجلٌ وآدّعيٰ أنّ أباهُ ماتَ وترك هٰذهِ الدارَ لَه ولأخيهِ الغائبِ ، فأنكرَ مَنْ بيلِهِ الدارُ ، فإنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيّنةٌ . فالقولُ قولُ مَنِ الدارُ في يلِهِ مع يمينهِ . وإنْ أقامَ الابنُ الحاضرُ بيّنة أنّ أباهُ ماتَ وخلَّفَ أبنينِ هذا والغائب ، وقالتِ البيّنةُ : لا نَعلمُ لَه وارثا سواهُما ، والبيّنةُ مِن أهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . فإنّ الحاكم يَسمعُ هذهِ البيّنة ويَحكمُ بالدارِ للميتِ ، ويَنتزعُها ممّن الباطنةِ بالميتِ . فإنّ الحاكم يَسمعُ هذهِ البيّنة ويحكمُ بالدارِ للميتِ ، وينتزعُها ممّن إلى ألحاضرِ نِصفَها ويُسلِّمُ النصفَ الذي للغائبِ إلىٰ أمينِ يَحفظُهُ لَه إلىٰ أنْ يَقدَمَ ، وإنْ أمكنَ إكراؤُهُ لَه . أكراهُ لَه وحفظَ أُجرتهُ ، وكذلك إذا كانتِ العينُ المدّعىٰ بها ممّا تُنقلُ وتحوّلُ . وبهِ قالَ أبو يوسفَ وأحمدُ ومحمَّدٌ . وقالَ أبو حنيفة : المدّعىٰ بها ممّا تُنقلُ وتحوّلُ . وبهِ قالَ أبو يوسفَ وأحمدُ ومحمَّدٌ . وقالَ أبو حنيفة : (إذا كانتِ العينُ المدَّعیٰ بها ممّا تُنقلُ وتُحوّلُ . فكما قُلنا ، وإنْ كانتْ ممّا لا تُنقلُ ولا تحوّلُ كالدارِ والأرضِ . فإنّه لا يُنتزعُ نصيبُ الغائبِ مِنْ يلِ الملاّعیٰ علیهِ حتَّیٰ يَقدمَ تحوّلُ كالدارِ والأرضِ . فإنّه لا يُنتزعُ نصيبُ الغائبِ مِنْ يلِ الملاّعیٰ علیهِ حتَّیٰ يَقدمَ الغائبُ ويَدَّعهِ ، كما لَو ٱدَعیٰ رجلٌ أنّ هٰذهِ الدارَ لَه ولشريكهِ وأقامَ علیٰ ذلكَ بيّنةً . . فإنّ نصيبَ الغائبِ لا يُنتزعُ) .

دليلُنا: أَنَّ هٰذهِ الدارَ إِذا ثَبَتْ.. فإِنَّها تَثبتُ للميتِ ، ثمَّ تَنتقلُ إِلَىٰ وَرثتهِ ، وما كانَ حقاً للميتِ.. فعلىٰ الحاكم سماعُ البيِّنةِ فيهِ ؛ لأَنَّه يلي علىٰ الأَمواتِ ، بخلافِ الدارِ بينَ الشريكينِ ؛ فإنَّه لا ولاية لَه علىٰ الغائبِ . ولأَنَّ نصيبَ أَحدِ الأَخوينِ الدارِ بينَ الشريكينِ ؛ فإنَّه لا ولاية لَه علىٰ الغائب الوارثينِ متعلِّقٌ بسلامةِ نصيبِ الآخرِ ؛ لأَنَّه لَو أَخذَ الحاضرُ النصفَ ثمَّ قَدمَ الغائبُ في الوارثينِ متعلِّقٌ بسلامةِ نصيبِ الآخرِ ؛ لأَنَّه لَو أَخذَ الحاضرُ النصفَ ثمَّ قَدمَ الغائبُ في فَجَحدَهُ مَنْ هوَ في يدِهِ علىٰ النصفِ الباقي ولَم تَقُمْ لَه بيِّنةٌ . فإنَّه يُشاركُ أخاهُ في النصفِ الذي حَصلَ لَه ، فكذلك [إذا] سَمِعَها وحكمَ بها . ولأَنَّ كلَّ ما كان للحاكمِ النصفِ الذي حَصلَ لَه ، فكذلك [إذا] سَمِعَها وحكمَ بها . ولأَنَّ كلَّ ما كان للحاكمِ أَنْ ينتزعَهُ إذا كانَ ممَّا لا يُنقَلُ ، كما لَو كانَ أَنْ ينتزعَهُ وإِنْ كانَ ممَّا لا يُنقَلُ ، كما لَو كانَ أَخْوَهُ صغيراً أَو مجنوناً . وإِنْ كانَ المدَّعيٰ بهِ دَيناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَأْخُذُ نصيبَ الغائبِ ويَحفظُهُ عليهِ ، كما لَو كانَ المدَّعيٰ بهِ عيناً .

والثاني: أنَّه ليسَ لَه أَنْ يأخذَهُ ؛ لأَنَّ ترْكَهُ في الذَّمَّةِ أَحوطُ لصاحبهِ .

وإِذا دَفعَ إِلَىٰ الحاضرِ نصيبَهُ مِنَ الدَّينِ أَوِ العينِ في لهذا القسمِ. . لَم يَجبُ أَنْ يُؤخَذَ منهُ ضَمينٌ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ طعناً علىٰ البيِّنةِ .

فأُمَّا إِذَا لَم تَكُنِ البِّينةُ مِنْ أَهِلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ ، أَو كانتْ مِنْ أَهلِ الخبرةِ

الباطنة بالميت إلا أنّها لَم تشهد بأنّها لا تعلمُ له وارثاً غيرهُما ، أو شَهِدَتْ بأنّه مات وخلّف هٰذينِ الابنينِ ولَم تَقُلْ وهُما وارثانِ. فإنّ الدار تثبتُ للميتِ ولكن لا يُسلّمُ شي ٌ إلىٰ الابنِ الحاضرِ مِنَ الدارِ بمجرّدِ هٰذهِ الشهادةِ ؛ لأنّها لَم تشهد بِما يَستحقُّهُ مِن الدارِ ، ولكنْ يَبعثُ الحاكمُ إلىٰ البلادِ التي كان يُسافرُ إليها الميتُ ويُقيمُ بِها ويَسأَلُ فيها : هلْ لَه وارثٌ فيها ؟ فإنْ سأَلَ عَنْ ذلكَ وغلبَ علىٰ ظنِّ الحاكمِ أنّه لَو كانَ لَه وارثٌ آخَرُ . لَظَهَرَ ، فإنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ . فإنّه يَدفعُ إلىٰ الحاضرِ نصيبَهُ ؛ لأنّ الظاهرَ أنّه لَو كانَ لَه الظاهرَ أنّه لَو كانَ لَه وارثٌ لَظَهرَ ، فصارَ هٰذا الظاهرُ معَ البيّنةِ بمنزلةِ ما لَو شَهِدَتِ البيّنةُ بأنّها لا تعلمُ أنّ لَه وارثً عَيرَهُما وهيَ مِنْ أهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُؤخَذُ منهُ ضَمينٌ) ، ولهذا يَقتضي وُجوبَ أَخذِ الضمينِ . وقالَ في « الأُمِّ » : (وأُحبُّ أَن يُؤخَذَ منهُ الضمينُ) . وآختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقينِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ أَخدُ الضمينِ منهُ ؛ لأنَّه ربَّما ظَهَرَ لَه وارثٌ آخَرُ ، وربَّما كان المدفوعُ إليهِ غائباً أو ميتاً ، فوَجبَ أَخْذُ الضمينِ منهُ للاستيثاقِ .

والثاني: يُستحبُّ ولا يَجبُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا وارثَ لَه غيرُ لهذا الحاضرِ والغائبِ ؛ إِذ لَو كانَ لَه وارثٌ غيرُهُما. . لَظَهَرَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَن قالَ : إِنْ كَانَ الحاضرُ غيرَ ثقةٍ . . وَجَبَ أَخذُ الضمينِ منهُ ؛ لأَنّه لا يُؤْمَنُ أَنْ يَضيعَ حَقُّ مَنْ يَظهرُ . وإِنْ كَانَ ثقةً . . لَم يَجَبْ أَخْذُ الضمينِ منهُ وإِنّما يُستحبُّ ؛ لأنّه يُؤمَنُ أَنْ يَضيعَ حَقُّ مَنْ يَظهرُ ، وحَمَلَ القولَينِ علىٰ لهٰذينِ الحالَينِ .

وإِنْ كَانَ المدَّعي ممَّن يُحجبُ عَنِ الميراثِ ، كَالأَخِ ، وآبنِ الأَخِ ، والعمِّ ، وآبنِ اللَّخِ ، وآبنِ الأَخِ ، وآبنِ العمِّ ، وآبنِ العمِّ ، وأقامَ بيِّنةً أَنَّ أَخاهُ ماتَ وخلَّفَهُ وارثاً ، فإِنْ شَهدَ الشاهدانِ بأنَّهما لا يَعلمانِ لَه وارثاً غيرَهُ ، وهُما (۱) مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . دُفعَ الدارُ إِلَىٰ الأَخِ ، ولَم يُؤخَذُ منهُ ضمينٌ ، كالابنِ . وإِنْ لَم يَشهدِ الشاهدانِ بأنَّهما لا يعلمانِ لَه وارثاً سواهُ ، أو شَهِدا بذلكَ ولكنَّهما ليسا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . فإِنَّ الدارَ تَثبتُ للميتِ ولا تُدفعُ بذلكَ ولكنَّهما ليسا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . فإنَّ الدارَ تَثبتُ للميتِ ولا تُدفعُ

⁽١) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (أو شهدا بذلك ولكنهما ليسا) .

إِلَىٰ الأَخِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ يَحجبُهُ ، ولَكنْ يَبعثُ الحاكمُ إِلَىٰ البلادِ التي كانَ يَدخلُها الميتُ ويقيمُ بها ويسأَلُ : هلْ له وارثٌ ؟ فإِنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ . دفعَ الدارَ إِلَىٰ الأَخِ ، كما قُلنا في الابنِ ، وهل يَجبُ أَخْذُ الضمينِ منهُ ؟

إِنْ قُلنا : يَجِبُ أَخْذُ الضمينِ مِنَ الابنِ. . فمِنَ الأَخِ أُولَىٰ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجِبُ أَخْذُ الضمينِ مِنَ الابنِ. . ففي الْأَخ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ ، كما لا يَجبُ أَخْذُهُ مِنَ الابن ، ولَكن يُستحبُّ .

والثاني : يَجبُ ؛ لأَنَّ الابنَ لا يَجوزُ أَنْ يُحجَبَ بحالٍ ، والأَخَ يَجوزُ أَن يكونَ هناكَ مَنْ يَحجبُهُ .

فإِنْ شهدَ الشاهدانِ أَنَّ هٰذا أَخوهُ ولَم يَشهدا أَنَّه وارثٌ. . قالَ أَبو العبَّاسِ : لَم يَجُزْ للحاكمِ أَنْ يَدفعَ إِليهِ المالَ وأَنْ يَسأَلَ عَن وارثٍ لَه آخَرَ حتَّىٰ يَشهدَا أَنَّه وارثٌ .

والفرقُ بينهُ وبينَ الابنِ ، حيثُ قُلنا : إِذا شَهدا أَنَه آبنُهُ ولَم يَشهدا أَنَه وارثٌ . أَنَه يَدفعُ إِليهِ المالَ بعدَ أَن يسأَلَ عَنْ وارثٍ آخَرَ ؛ لأَنَّ الابنَ يُتيقَّنُ كُونُهُ وارثاً ، والأَخَ لا يُتيقَّنُ أَنَّه وارثٌ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ يحجبُهُ . وإِنْ كانَ المدَّعي ممَّن لَه فَرْضٌ يَتقدَّرُ . . نَظرتَ : فإِنْ شهدَ الشاهدانِ : أَنَّه وارثُهُ لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُ ، وهُما مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . دُفعَ إليهِ نصيبُهُ كاملاً ، ولا يُؤخَذُ منهُ ضمينٌ .

وإِنْ شهدا بأنَّه وارثُهُ ولَم يَقولا : ولا نعلمُ لَه وارثاً غيرَهُ ، أَو شهدا بذَٰلكَ وليسا مِن أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . فإِنَّ الحاكمَ يَدفعُ إِليهِ القَدْرَ الذي يَتيقَّنُهُ مِنَ الميراثِ لَه ، فإِنْ كَانَ زُوجاً . . دَفعَ إِليهِ رُبعاً عائلاً ، وهوَ : ثلاثةُ أَسهمٍ مِن خمسةَ عشرَ سهماً (١) . وإِنْ كَانَتْ زُوجةً . . دَفعَ إِليهِ رُبعَ الثُّمُنِ عائلاً ، وهوَ : ثلاثةُ أَسهمٍ مِن مئةٍ وثمانيةِ أَسهمٍ مِن كانَ أَباً . . دَفعَ إِليهِ السدسَ عائلاً ، وهوَ : سهمانِ مِنْ خمسةَ عشرَ أَسهمٍ (٢) . وإِنْ كَانَ أَباً . . دَفعَ إِليهِ السدسَ عائلاً ، وهوَ : سهمانِ مِنْ خمسةَ عشرَ

⁽١) وبيانها: إن كان زوجاً. . فيكون المتوفئ زوجة تركته ، وبنتين ، وأم ، وأب ، فللزوج الربع ، وللبنتين الثلثان ، وللأب السدس ، وللأم السدس ، وبتصحيحها يكون للزوج ثلاثة أسهم من خمسة عشر سهماً بعد العول .

 ⁽۲) وبیانها: إن کانت زوجةً.. فیکون المتوفیٰ زوجاً ترکها مع ثلاث زوجات أخر ، وبنتین ، وأم ،
 وأب ، فللزوجة ربع الثمن ، وللبنتین الثلثان ، وللأم السلس ، وللأب السلس ، تعول إلیٰ سبعة =

سهماً (١) . وإِنْ كانتْ أُمَّاً . . دَفعَ إِليها السدسَ عائلاً ، وهوَ : سهمٌ مِنْ عشرةِ أَسهمٍ (٢) ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقلُّ حقِّ كلِّ واحدٍ منهُم . ويُوقِفُ الباقي حتَّىٰ يَسأَلَ عَنِ الميتِ في البلادِ التي كانَ يُسافرُ إِليها ويقيمُ بها ، فإِنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ ينقصُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا يُكمِّلُ لَه فرضَهُ ؛ لعدم البيِّنةِ .

والثاني : يُكمَّلُ لِصاحبِ الفَرْضِ فَرضَهُ . وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ بعدَ البحثِ أَنَّهُ لَو كانَ هناكَ وارثٌ يَنقصُهُ . . لَظَهَرَ .

فرعٌ : [شهدا أنه أبن لزيد ولا يعلمانِ ولداً غيره ، وشهد غيرهما لآخر بعكسها] :

إِذَا شَهَدَ شَاهَدَانِ لَرجَلِ : أَنَّهُ آبِنُ زِيدِ وَلَا نَعَلَمُ لَهُ آبِنَا غَيْرَهُ ، وشَهَدَ شَاهَدَانِ آخرانِ لآخَرَ : أَنَّهُ ٱبنُ زِيدٍ لَا نَعَلَمُ لَهُ آبِناً غَيْرَهُ. . ثبتَ نَسبُهما مِنْ زِيدٍ وَلَا يكونانِ متعارضَينِ ؟ لآنَه يَجُوزُ أَنْ تَعْرِفَ كُلُّ وَاحْدَةٍ مِنْهُما مَا لَا تَعْرِفُ الأُخْرَىٰ .

مسأَلَةٌ : [ماتت الزوجة عن زوجٍ وابنٍ وأخٍ واختلفوا] :

وإِنْ كانتْ لَه زوجةٌ ولَه ٱبنٌ منها ولَها أَخٌ ، فماتتِ الزوجةُ وٱبنُها ، فأختلفَ الزوجُ والأَخُ ، فقالَ الزوجُ : ماتتِ الزوجةُ أَوَّلاً فوَرِثتُها أَنا وٱبنُها ، ثمَّ ماتَ ابنُها فوَرِثتُهُ ، وقالَ الأَخُ : بلُ ماتَ الابنُ أَوَّلاً فوَرِثتُهُ الأُمُّ ، ثمَّ ماتتِ الأُمُّ فوَرِثتُها أَنا وأَنتَ ، فإِنْ كانَ لأحدِهِما الأَخُ : بلُ ماتَ الابنُ أَوَّلاً فوَرِثتُهُ الأُمُّ ، ثمَّ ماتتِ الأُمُّ فوَرِثتُها أَنا وأَنتَ ، فإِنْ كانَ لأحدِهِما بيّنةٌ بِما يدَّعيهِ ثبتَ ما ذكرَهُ . وإِنْ لَم تكنْ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الأَخِ معَ يمينهِ في إِرثِهِ مِنْ أَختهِ ؛ لأَنَّ الزوجَ يدَّعي حَجْبَهُ مِنْ ميراثِها والأصلُ عَدمُ حَجبِهِ . والقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ في إِرثِهِ مِنْ الزوجِ معَ يمينهِ في إِرثِهِ مِنْ الزوجِ معَ يمينهِ في إِرثهِ مِنِ آبنهِ ؛ لأَنَّ الأَخَ يدَّعي إِرثَ الأُمُّ منهُ والأَصلُ عَدمُ إِرثِها ، فلا تَرثُ الزوجةُ يمينِ ابنهِ ؛ لأَنَّ الأَخَ يدَّعي إِرثَ الأُمُّ منهُ والأَصلُ عَدمُ إِرثِها ، فلا تَرثُ الزوجةُ

وعشرين ، حصة الزوجات الأربعة فيها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين ، تضرب في أربعة ، فيكون أصل
 المسألة من مئة وثمانية أسهم ، اثنا عشر سهماً للزوجات الأربع ، لكل واحدة ثلاثة أسهم . وتسمئ
 هذه المسألة المنبريَّة ؛ لأن سيدنا على رضى الله عنه لما سئل اجاب عنها وهو علىٰ المنبر .

⁽۱) وبيانها: إن كان أباً.. فيكون المتوفى ابناً أو ابنة ، وتستقيم المسألة لو كان المتوفى بنتاً تركت زوجاً وبنتين وأباً وأماً ، وبتصحيحها يكون للأب سهمان من خمسة عشر سهماً بعد العول .

 ⁽۲) وبيانها: إن كانت أماً.. فيكون المتوفئ ابناً أو ابنة ، وتستقيم لو كان المتوفئ بنتاً تركت زوجاً وأختين
 لأم وأب وأختين لأم وأم ، وبتصحيحها يكون للأم السدس سهم من عشرة أسهم بعد العول .

مِنِ ٱبنِها ، بلْ يكونُ مالُهُ كلَّهُ لاَبيهِ ، ولا يَرثُ الابنُ مِنْ مالِ أُمَّهِ ، بلْ يَكونُ مالُها للأَخِ والزوجِ ؛ لأَنَّ مَنْ لَم تُتيقَّنْ حياتُهُ عندَ(١) موتِ مورِّثهِ . لَم يَرثْ منهُ شيئاً ، وكلُّ واحدٍ منهُما لا يُتيقَّنُ حياتُهُ عندَ موتِ مورِّثهِ ، فلَم يَرثْ أَحدُهُما مِنَ الآخرِ ، كالغَرقيٰ .

فرعٌ : [خلَّف رجل داراً لابنِ وزوجة فأختلفا في الدار أهي إرث أم مهر] :

وإِنْ مَاتَ رَجَلٌ وَخَلَّفَ أَبِناً وَدَاراً وَزُوجةً ، وأَدَّعَىٰ الابنُ أَنَّ أَبَاهُ تَرَكَ الدَارَ مَيراثاً ، وأَقَامَ كُلُّ وَاحْدِ مِنْهُمَا بِيِّنَةً عَلَىٰ مَا أَدَّعَاهُ.. وأَقَامَ كُلُّ وَاحْدِ مِنْهُما بِيِّنَةً عَلَىٰ مَا أَدَّعَاهُ.. قُدِّمَتْ بِيِّنَةُ الزَوجةِ تَشْهِدُ بأَمْرٍ حَادَثٍ قُدِّمَتْ بِيِّنَةُ الزَوجةِ ؛ لأَنَّ بِيِّنَةَ الابنِ تَشْهِدُ بأَصلِ المِلكِ ، وبيِّنةُ الزوجةِ تَشْهِدُ بأَمْرٍ حَادثٍ خَفِيَ عَلَىٰ بيِّنَةُ الابنِ ، فقُدِّمَتْ كَمَا لَو كَانَ الزوجُ حَيَّا وأَقَامَ بيِّنَةً أَنَّ الدَارَ مِلكُهُ ، وأَقَامَتِ الزوجةُ بيِّنَةً أَنَّ الدَارَ مِلكُهُ ، وأَقَامَتِ الزوجةُ بيِّنَةً أَنَّ الدَارَ مِلكُهُ ، وأَقَامَتِ الزوجةُ بيِّنَةً أَنَّ الدَارَ مِلكُهُ ، وأَقَامَ بيِّنَةً أَنَّ الدَارَ مِلكُهُ ، وأَقَامَتِ

مسألة : [تداعيا جداراً بين داريهما] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا تداعىٰ رجلانِ جداراً بينَ داريهِما ، فإِنْ كانَ متَّصلاً ببناءِ أَحدِهِما ٱتصالَ البُنيانِ الذي لا يَحدثُ إِلاَّ مِنْ أَوَّلِ البناءِ . . جَعلتُهُ لَه دونَ المُنقطِعِ منه)(٢) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلَينِ إِذَا تَنازعا في جدارٍ بينَ مِلكيهِما ، وَٱدَّعَىٰ كُلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه مِلكُهُ ، فإِنْ كَانَ لأَحدِهِما بيِّنةٌ دونَ الآخرِ . . قُضيَ لصاحبِ البيِّنةِ . وإِنْ لَم يَكُنْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ . . نَظرتَ : فإِنْ كَانَ لأَحدِهِما عليهِ بناءٌ لا يُمكنُ إِحداثُهُ بعد كمالِ يَكنْ لأَحدِهِما عليهِ بناءٌ لا يُمكنُ إِحداثُهُ بعد كمالِ البناءِ ؛ بأَنْ كَانَ لَه عليهِ أَو فيهِ أَزجٌ (٣) معقودٌ . . فالقولُ قولُ صاحبِ الأَزجِ معَ يمينهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لأَنَّ جدارَ الأَزجِ يَبتدىءُ أَوَّلاً بالاعوجاجِ أَو بالاستواءِ ثمَّ يَعوَجُ عَنْ قليلٍ ، وإِنَّما حلَّفناهُ لِجوازِ أَنْ يكونا قدِ ٱشتركا في بناءِ الأَساسِ ، ثمَّ عقدَ

⁽١) في نسخة : (بعد) .

⁽٢) في نسخة : (منهما) .

 ⁽٣) الأزج - على وزن فعل ، محرك مخفف - : ضرب من الأبنية يشبه الأقواس المعقودة العالية المعروفة ، يجمع على آزج وآزاج قال الأعشىٰ :

بناه سليمان بن داود حقبة له أزجٌ صبمٌ وطيءٌ موثق

أَحدُهُما الأَزجَ عليهِ بإِذنِ صاحبهِ . قالَ أبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ مبنيّاً علىٰ تربيعِ بناءِ أحدِهِما متَّصلاً بهِ مساوياً لَه في السَّمْكِ (١) دونَ الآخَرِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؟ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَه . قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : وإِنْ كانَ الجدارُ خمسةَ عَشَرَ ذراعاً ، وعشرةٌ منهُ بينَ داريهِما ، ولأَحدِهِما خمسةُ أَذرعٍ متَّصلةٍ بالعشرةِ ، ثمَّ تَنازعا في العشرةِ . فالقولُ قولُ صاحبِ الخمسةِ معَ يمينهِ في العشرةِ ؛ لأَنَه لا يُمكنُ إحداثُ ما يَنفردُ بهِ دونَ الذي تنازعا فيهِ ، فعُلمَ أَنَّ الجميعَ لَه ، كما لَو كانَ لأَحدِهِما عليهِ أَزجٌ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ لا يَجيءُ علىٰ المذهبِ ؛ لأَنَّ آنفرادَهُ ببعضِ الحائطِ لا يدلُّ علىٰ أَن جميعَ الحائطِ لَه ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونا قدِ آشتركا في بناءِ الذي بينهُما و أنفردَ صاحبُ الزيادةِ ببنائِها ، ويخالفُ إِذا كانَ لأَحدِهِما عليهِ أَزجٌ ؛ لأَنَّ الأَزجَ موضوعٌ علىٰ الجدارِ ، فالظاهرُ أَنَّه وَضعَها في مِلكهِ .

فإِنْ كَانَ الحائطُ على خشبةٍ طويلةٍ ، فأقرَّ (٢) أحدُهُما لِصاحبهِ بالخشبةِ الطويلةِ وتنازعا في الحائطِ ، أو تنازعا في الخشبةِ والحائطِ ، وقامتْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ بالخشبةِ ، أو كانَ بعضُ الخشبةِ في ملكِ أَحدِهِما . فالقولُ قولُ صاحبِ الخشبةِ - أو مَنْ بعضُها في مِلكهِ - مع يمينهِ في الحائطِ ؛ لأنَّها لا تَتبعَّضُ ، فإذا حُكمَ لَه ببعضِها . حُكمَ لَه بجميعها ، وحُكمَ لَه بالحائطِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه وضعَ مِلكَةُ علىٰ مِلكهِ .

وإِنْ كَانَ الجدارُ غيرَ متَّصلِ ببناءِ أَحدِهِما ، وإِنَّما هوَ حاجزٌ زُجَّ (٣) بينَ مِلكيهِما ويدُهُما عليهِ ، أَو لا يدَ لأَحدِهِما عليهِ ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما ، فإِنْ حَلْفا أَو نكلا . قُسمَ بينَهُما ، وإِنْ حلفَ أَحدُهُما ونكلَ الآخَرُ . كانَ الجميعُ للحالفِ . وهٰكذا إذا كانَ متَّصلاً ببنائِهما . ولا ترجَّحُ دعوىٰ مَنْ إليهِ داخلُ الحائطِ أَو خارجُه ، ولا مَنْ إليه معاقدُ القِمْطِ (٤) ؛ وهوَ : مشادُ خيوطِ الخُصِّ . وبهِ قالَ أَبو

⁽١) السَّمْكُ - بالفتح -: السقف ، وبالضم : الثخانة .

⁽٢) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (وبعضها في ملك أحدهما فأقرَّ. . .) .

⁽٣) زج : طعن بالزج ، وأزج الرمح : جعل له زجاً ، والزُّج : الحديدة التي في أسفل الرمح .

⁽٤) القمط : الخشب التي تكون علَىٰ ظاهر الخُصِّ أو باطنه يشد إليها حَرادِيُّ القصب أو رؤوسه ، ومن كلام الشافعي : (معاقد القمط ، وتحاكم رجلان إلىٰ القاضي شريح في خصِّ تنازعاه=

حنيفةً . وقالَ مالكٌ وأَبُو يوسفَ : (يُحكمُ بهِ لِمَنْ إِليهِ وَجهُ الحائطِ ومعاقدُ القُمطِ) .

ودليلُنا : أَنَّ مَنْ إِلَيهِ ذَٰلكَ لا يدلُّ علىٰ أَنَّ لَه مِلكَ الحائطِ ، فلَم يُرجَّحْ بهِ دعوىٰ مَن هِيَ إليهِ ، كما لَو كانَ إِلىٰ أَحدِهِما النقوشُ والتجصيصُ .

وكذُلكَ : إِذَا كَانَ لأَحدِهِمَا عَلَىٰ الحائطِ تَجْصَيْصٌ أَو نَقُوشٌ.. فَإِنَّهُ لا يُحكُمُ لَهُ بِالْحَائظِ بِذَٰلكَ ؛ لأَنَّه يُمكنُ إِحداثُهُ بعدَ كَمَالِ البناءِ . وإِنْ كَانَ عليهِ لأَحدِهِمَا جِذَعٌ أَو بِالحَائظِ بذَٰلكَ ؛ لأَنَّه يُمكنُ إِحداثُهُ بعدَ كَمَالِ البناءِ . وإِنْ كَانَ عليهِ لأَحدِهِمَا جِذَعٌ . رُجِّحَتْ جَذُوعٌ . . لَم تُرجَّحُ بذُلكَ دَعُواهُ . وقالَ مالكُ : (إِذَا كَانَ لأَحدِهِمَا جِذَعٌ . . رُجِّحَتْ دَعُواهُ ، فيَحلفُ علىٰ الحائطِ أَنَّه لَه) . وقالَ أَبُو حنيفة : (يرجَّحُ بجِذْعَينِ فما زادَ ، ولا يُرجَّحُ بدونِ الجِذْعَينِ) .

دليلُنا : أَنَّ وَضْعَ الجِذعِ معنى حادثٌ بعد تمامِ الحائطِ ، فَلَم تُرجَّحْ بهِ الدعوىٰ ، كالتجصيصِ والتزويقِ^(۱) .

فرعٌ : [تنازعا جداراً في عزصة لأحدهما وعكسه] :

وإِنْ تنازعَ رجلانِ جداراً في عَرْصَةٍ (٢) لأَحدِهِما. . فالقولُ قولُ صاحبِ العَرْصَةِ ؟ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا في مِلكِ الإِنسانِ أنَّه مِلكُهُ .

وإِنْ تنازعا عَرْصةً، لأَحدِهما عليها جدارٌ. . ففيهِ وجهانِ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ:

أَحدُهما : أنَّه لا يُرجَّحُ قولُ صاحبِ الجدارِ ، بلْ يَتحالفانِ على العَرْصَةِ ، كما قُلنا فيهما إذا تنازعا حائطاً عليهِ لأحدِهِما جذوعٌ .

والثاني: أَنَّ القولَ قولُ صاحبِ الجدارِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يَضعُ مِلكَه إِلاَّ علىٰ مِلكهِ ؛ لأَنَّ أحداً لَم يُجوِّزْ وَضْعَ الجدارِ في عَرْصَةِ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ ، بخلافِ الجذوعِ . وهٰكذا الوجهانِ : إِذا تنازعا عَرْصةً ، لأَحدِهِما فيها نخلةٌ .

فقضى به للذي إليه). أي للذي تليه معاقد القُمُط . والخُص : البيت من القصب .

⁽١) التزويق : التحسين والتزيين .

⁽٢) العرُّصة : الأرض تكون بجانب الدار ليس فيها بناء كالحدائق وفسحات الدور ، تجمع علىٰ عراص وعرصات .

مسأَّلةٌ : [تنازعا في حيطان السفل أو العلو أو السقف لدارهما] :

إذا كانتْ سفلُ الدارِ في يدِ رجلٍ والعلوُ في يدِ آخَرَ ، فإِنْ تنازعا في حيطانِ السُّفلِ. . فالقولُ قولُ مَنِ السفلُ بيدِهِ معَ يمينهِ . وإِنْ تنازعا في حيطانِ العلوِ. . فالقولُ قولُ مَنِ العلوُ في يدِهِ مع يمينهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما هوَ الذي يَنتفعُ بما في يدِهِ ، فكانَ القولُ قولَه فيهِ . فإِنْ تنازعا السقفَ الذي بينَهُما . حلفا ، وجُعلَ بينَهُما نصفَينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ لِصاحبِ السُّفلِ) ، وحكاهُ أَصحابُ مالكِ عنهُ ، وأَصحابُنا يَحكونَ عنهُ : (أَنَّه لِصاحبِ العلوِ) .

دليلُنا : أنَّه حاجزٌ بينَ مِلكيهِما غيرُ متَّصلٍ ببناءِ أَحدِهِما آتصالَ البُنيانِ ، فكانَ بينهُما كالحائطِ بينَ المالكينِ .

فرعٌ : [دار له علو وسفل وتنازعا درج السفل] :

وإِنْ كانتِ الدارُ علوُها لرجلِ وسفلُها لآخَرَ ، وتنازعا في الدرجةِ المبنيَّةِ في السفلِ التي يَصعدُ عليها صاحبُ العلوِ ، فإِذا أدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّها مِلكُهُ ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما. . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ معجمةً ولا منفعة لِصاحبِ السفلِ تَحتها (١٠) . . فالقولُ قولُ صاحبِ العلوِ فيها معَ يمينهِ ؛ لأنَّها مِنِ أنتفاعهِ خاصَّةً . وكذلكَ : لوِ أختلفا في ملكِ السُّلَمِ المنصوبِ الذي يَصعدُ عليهِ صاحبُ العلوِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإِنْ كانتِ الدرجةُ معقودةً وهي سقفٌ لبيتِ صاحبِ السفلِ. . فقالَ الشيخانِ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ : فهي بينَهُما ، وأَرادا : إِذا حَلفا أَو نكلا . وإِنْ كانتْ ليستْ بسقفٍ لِصاحبِ السفلِ إِلاَّ أَنَّ تحتَها موضعَ جُبِّ (٢) لِصاحبِ السفلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّهما يَحلفانِ ويُجعَلُ بينَهُما ؛ لأنَّهما يَرتفقانِ (٣) بها .

والثاني: أَنَّ القولَ قولُ صاحبِ العلوِ وَحدَهُ فيها؛ لأَنَّ الانتفاعَ بها إِنَّما هوَ لِصاحبِ العلوِ ، وٱنتفاءُ صاحبِ السفلِ في ذُلكَ غيرُ مقصودٍ .

⁽١) في نسخة : (فيها) .

⁽٢) الجبّ : البئر التي لم تطو وهو مذكر يجمع علىٰ : أجباب وجباب وجببة .

⁽٣) في نسخة : (يرتقيان) .

وقالَ القاضي أَبو الطيّبِ: فيها وَجهانِ ، سواءٌ كانتْ سقفاً لِبيتِ صاحبِ السفلِ أَو سقفاً لِموضعِ الجبّ . قالَ آبنُ الصبّاغ: وهوَ الأَشبهُ .

فرعٌ : [دار علوها لرجل وسفلها لآخر وفيها عرصة وأدَّعيْ كلُّ واحدٍ ملكها] :

وإِنْ كانتِ الدارُ علوُها لرجلِ وسفلُها لآخَرَ ، وفي السفلِ عَرْصَةٌ ، وتنازعا في العَرصَةِ وَآدَعَىٰ كُلُّ واحدٍ منهما مِلكَها ، فإِنْ كانتِ الدرجةُ لِصاحبِ العلوِ في آخِرِ العَرْصَةِ . حلفا وجُعلَتِ العَرْصَةُ بينهُما ؛ لأنّها في أَيديهِما وتصرُّفِهِما . وإِنْ كانتِ الدرجةُ لِصاحبِ العلوِ في الدِّهلِيزِ (١) في أَوَّلِ العَرْصَةِ . ففيما جاوزَ الدرجةَ مِنَ العَرْصَةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما يحلفانِ وتُجعَلُ بينَهُما ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً علىٰ العَرْصَةِ .

والثاني: أَنَّ القولَ فيها قولُ صاحبِ السفلِ ؛ لأَنَّه ليسَ لِصاحبِ العلوِ إِلاَّ الاستطراقُ فيها فيما جاوزَ الدرجةَ، فكانتِ اليدُ فيها والانتفاعُ لِصاحبِ السفلِ وَحدَهُ.

وإِنْ كانتِ الدرجةُ في وَسطِ العَرْصَةِ.. فإِنَّ أَوَّلَ العَرْصَةِ إِلَىٰ حدِّ (٢) الدرجةِ في يديهِما ، فيحلفانِ وتُقسمُ بينَهُما . وما جاوزَ الدرجةَ مِنَ العَرْصَةِ علىٰ وَجهينِ . ومثلُ لهٰذا : زُقاقٌ لا ينفذُ (٣) وفيهِ بابانِ لِرَجلينِ ، بابُ لأَحدِهِما في أَوَّلهِ ، وبابُ للآخرِ في وَسطهِ ، فمِنْ أَوَّلِ الزقاقِ إلى بابِ الأَوَّلِ بينهما ، وما جاوزه من الزقاقِ إِذا تنازعاهُ علىٰ وَجهينِ ، وقدْ مضىٰ ذِكرُهُما في (الصُّلْح) .

فرعٌ : [اختلفا علىٰ مسناة نهرٍ] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لرجلٍ نَهرٌ وإِلىٰ جنبهِ أَرضٌ لآخَرَ وبينَهُما مسناةٌ (٤) ، فقالَ صاحبُ الأَرضِ : صاحبُ النهرِ . وقالَ صاحبُ الأَرضِ :

⁽١) الدهليز: المدخل بين الباب والدار ، يجمع على دهاليز .

⁽٢) في نسخة : (آخر) .

⁽٣) في نسخة : (ينعقد) .

⁽٤) المسناة ، تؤخذ من أسناه ، أي : رفعه ، وسناه تسنية : فتحه وسهّله ، والمُسنّاةُ : قناطر تبنىٰ للسيل كالسدّ لتردّ مياهه ، سميت بذُلك لأن فيها مفاتيح المياه ، يقال : سنيتُ الشيء إذا فتحته قال الشاعر : إذا الله سنّى عقد أمْر تيسّرا

بلُ هيَ ليَ بنيتُها لتمنعَ الماءَ مِنْ دخولِ أَرضي. . حَلفا وجُعِلَتْ بينَهُما). وقالَ أَبو حنيفةَ : (تكونُ لِصاحبِ النهرِ) . وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : تكونُ لِصاحبِ الأَرضِ.

دليلُنا : أَنَّ لكلِّ واحدٍ منهما فيها منفعةً وهيَ مجاورةٌ لِمِلكيهِما ، فحلفا وجُعلَتْ بينَهُماِ ، كالسقفِ إذا تنازعَ فيهِ : صاحبُ العلوِ وصاحبُ السفلِ .

فرعٌ : [تنازعا دابة أحدهما راكب والآخر آخذ بزمامها أو جملاً أو عمامةً] :

وإِنْ تنازعا دابَّةً وأَحدُهُما راكبُها والآخَرُ آخذٌ بلجامِها ، ولا بيَّنةَ لأَحدِهِما . فالقولُ قولُ الراكبِ فيها مع يمينهِ . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحلفانِ وتُجعَلُ بينَهُما . والأوّلُ أَصحُ ؛ لأَنَّ الراكبَ هوَ المنفردُ بالتصرُّفِ فقُضيَ لَه . وإِنْ تنازعا جَمَلاً ولأحدِهِما عليهِ حَملٌ ، ولا بيّنةَ لأحدِهِما عليهِ . فالقولُ قولُ صاحبِ الحِمْلِ مع يمينهِ ؛ لأَنَّه هوَ المنتفعُ بهِ ، والظاهرُ أنَّه لا يَحمِلُ إلاَّ علىٰ ملِكهِ . وإِنْ تَداعيا عبداً ولأحدِهِما عليهِ ثوبٌ . . فهُما فيهِ سواءٌ ؛ لأَنَّ صاحبَ الثوبِ لا يَنتفعُ بلُسِ العبدِ لِثوبهِ ، وإِنَّما العبدُ هوَ الذي يَنتفعُ بلبسهِ ، بخلافِ الحِملِ علىٰ الجَملِ .

فإِنْ تداعيا عِمامةً وفي يدِ أَحدِهِما ذراعٌ منها وفي يدِ الآخَرِ الباقي. . فهُما سواءٌ ، فيَحلفانِ ويُجعَلُ بينهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّ إِمساكَ الذراعِ يدٌ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو كانَ في يدِ رجلِ ذِراعٌ منها وباقيها علىٰ الأَرضِ فأدَّعاها عليهِ آخَرُ . . كانَ القولُ قولَه فيها معَ يمينهِ ، كما لَو كانَ جميعُها في حِجرهِ .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ طفلاً أو صبياً مميزاً في يده أنه مملوكه أو صبيةً صغيرة أنها زوجته] :

وإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجَلِ طَفَلُ لَا تَمَيُّزَ لَهُ^(١) ، فَاَدَّعَىٰ أَنَّه مَمَلُوكُهُ ولَا يُعرَفُ حَرِّيتُهُ. . قُبِلَ قُولُه ؛ لَأَنَّه في يَدِهِ ، فَقُبِلَ قُولُهُ فِيهِ وَحُكَمَ لَه بِمِلْكَهِ . فإِنْ بَلْغَ لهٰذَا الطَفْلُ وقالَ : لَستُ بِمَمْلُوكِ لَهِ. . لَم يُقبَلْ قُولُهُ مِنْ غَيْرِ بِيِّنَةٍ ؛ لأَنَّا قَدْ حَكَمَنَا بِمِلْكَهِ فَلا يَسقطُ لِقُولُهِ .

وحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرحِ الفروعِ » وجهاً آخَرَ : أَنَّه يُقبَلُ قولُ الطفلِ بعدَ

⁽۱) لا تميز له : أي لم يصل إلى السن التي يعرف فيها مضارّه من منافعه ، كأنه مأخوذ من ميَّزت الأشياء إذا فرقتها بعد المعرفة بها . وقيل عن التمييز : قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني .

بلوغهِ معَ يمينهِ ، بناءً على الوجهينِ في اللقيطِ إِذا حُكمَ بإِسلامهِ بالدارِ ، ثمَّ بلغَ ووَصفَ الكُفرَ . . فإنَّه يُقبِلُ منهُ في أحدِ الوَجهينِ . ولهذا ليسَ بصحيح ؛ لأنَّ الإِسلامَ الحقُ فيهِ للدِّعالَىٰ فقبِلَ قولُه فيما يُسقطُهُ . والرقَّ حقُّ للآدميِّ لا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقطُهُ .

و هٰكذا: إِذَا كَانَ فِي يَدِه صِبِيٌّ يَستخدمُهُ وَلَم يَدَّعِ مِلْكَهُ فِي صِغْرِهِ وَلا أَقَرَّ بِحُرِّيتِهِ ، فَلَمَّا بِلغَ هٰذَا الصِبِيُّ اَدَّعَاهُ (١) مَنْ هوَ فِي يَدِهِ أَنَّه مملوكُهُ. . قُبِلَ قولُه فِي ذٰلكَ ؛ لأَنَّ كُونَهُ فِي يَدِهِ وَتَصرُّفِهِ يَدُلُّ عَلَىٰ مِلْكِهِ . فإِنْ جَاءَ رَجِلٌ وَادَّعَىٰ أَنَّهُ ابْنَهُ وَهُو مَجهولُ النَّسَبِ . فِي يَدِهِ وَتَصرُّفِهِ يَدُلُّ عَلَىٰ مِلْكِهِ . فإِنْ جَاءَ رَجِلٌ وَادَّعَىٰ أَنَّهُ ابْنَهُ وَهُو مَجهولُ النَّسَبِ . لَم يُقْبَلُ إِقرارُهُ وَلَم يُلْحَقُ بِهِ ؛ لأَنَّ فِي ذٰلكَ إِضراراً بِالسيِّدِ ؛ لأَنَّه ربَّما يعتقُهُ فَيَبْبَ لَهُ عليهِ الوَلاءُ ، فإذا كَانَ نسبُهُ ثابتاً مِن رَجِلٍ . . لَم يرثُهُ بِالوَلاءِ . فإنْ أَقَامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّه ابْنُهُ . . ثبتَ نسبُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ شَهِدَتُ لَه بذٰلكَ ، ولا يَزُولُ مِلكُ السيِّدِ عنهُ ؛ لأَنَه يَجوزُ أَنْ يكونَ الذِي آدَعَىٰ بِنوَّتُهُ (٢) وأَقَامَ عليهِ البَيِّنةَ عَرِبيًا وقُلنا بقولهِ القديم : (أَنَّ العربَ لا يُستَرَقُونَ) فإنَّه يُحكَمُ بِحُرِّيتِهِ علىٰ هٰذا . البيِّنةَ عربيًا وقُلنا بقولهِ القديم : (أَنَّ العربَ لا يُستَرَقُونَ) فإنَّه يُحكَمُ بِحُرِّيتِهِ علىٰ هٰذا .

وإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجَلٍ صَبِيٍّ عَاقَلٌ يُميِّزُ ، وٱدَّعَىٰ أَنَّه مَمَلُوكُهُ ، وأَنكَرَهُ الصبيُّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا يُحكَمُ لَه بمِلكهِ ؛ لأنَّه يُعبِّرُ عَنْ نَفسهِ ، فلَم يُحكَمْ لَه بمِلكهِ معَ إِنكارِهِ ، كالبالغ .

والثاني: أنّه يُحكَمُ لَه بمِلكِهِ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأنّه صغيرٌ ، فقُبِلَ قولُه عليهِ كالطفلِ . وإِنْ كَانَ في يدِ رجلِ صبيّةٌ صغيرةٌ ، فادّعىٰ زوجيَّتها ولا بيّنةَ لَه . . لَم تُقرَّ يَدُهُ عليها ولا يخلَّىٰ بينةُ وبينَها ؛ لأَنَّ الحرَّةَ لا تَثبتُ عليها اليدُ والمنافعُ ، فلا يُتصوَّرُ ثبوتُ اليدِ عليها ، فإذا لَم يَكنْ لَه بيّنةٌ ولا يد ولا يَصحُ مِنَ الصغيرةِ التصديقُ . . لَم يَجُزْ أَنْ تُقرَّ في يدِه لِيخلوَ بها . فإنْ بَلغَتْ وأقرَّتْ لَهُ بالنَّكاحِ . . ثبتَ النَّكاحُ علىٰ قولهِ الجديدِ ، ولَم يَثبتْ علىٰ قولهِ القديمِ إِلاَّ أَنْ يكونا في الغُربةِ ، فإِنْ أَنكرَتْ . . حَلفَتْ علىٰ الجديدِ ، ولم ولم تَحلِف علىٰ القديم .

⁽۱) في نسخة : (ادعيٰ) .

⁽٢) في نسخة : (ثبوته) .

فرعٌ : [في يده رجل وأدعىٰ أنه مملوكه أو كان هو أو طفلٌ بين رجلين فاختلفا فيه] :

وإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ رَجِلٌ بِالغُّ عَاقلٌ ، فَاتَعَىٰ أَنَّه مَمَلُوكُهُ ، فَأَنكَرَهُ وَلَا بِيِّنَةَ لَلمَدَّعِي . . فالقولُ قولُ المَدَّعَىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ الحُريَّةُ . وإِنْ صَدَّقَهُ أَنَّه مَمَلُوكُهُ (١٠ . . حُكمَ لَهُ بِمِلكِهِ .

وإِنْ كَانَ الْكَبِيرُ الْبَالِغُ الْعَاقَلُ في يَدِ رَجَلَيْنِ ، وَٱذَّعَىٰ كُلُّ وَاحْدِ مَنْهُمَا مِلْكَهُ ، فأَنْكَرَهُمَا. . كَانَ بِينَهُمَا نَصْفَيْنِ . وإِنْ صَدَّقَهُما مَعَاً. . كَانَ بِينَهُما نَصْفَيْنِ . وإِنْ صَدَّقَهُ دُونَ مَنْ كَذَّبَهُ . صَدَّقَ أَحَدَهُما وَكَذَّبَ الْآخَرَ. . حُكمَ بِمِلْكَهِ لِمَنْ صَدَّقَهُ دُونَ مَنْ كَذَّبَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُحكمُ بِمِلكهِ بينَهُما نصفَينِ) .

دليلُنا : أَنَّه لا حُكمَ لِيدِهما عليهِ قَبْلَ ثبوتِ رِقِّهِ ، وإِنَّما يُحكمُ برقِّهِ بإِقرارِهِ ، فإِذا أَقرّ برِقٌ نَفْسهِ لأَحدِهِما. . لَم يُشارِكُهُ الآخَرُ .

وإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحَدٍ مِنْهُمَا بِيِّنَةٌ بِرِقِّهِ ، فَصَدَّقَ الْمَمْلُوكُ أَحَدَهُمَا أَنَّهُ مِلْكُهُ دُونَ الْآخَرِ . . لَمْ تَرَجَّحْ بِيِّنَةُ الْمَصَدَّقِ ؛ لأَنَّهُ لا يَدَ لَهُ عَلَىٰ نَفْسَهِ وَإِنَّمَا خُكُمَ بِرِقِّهِ بِالبِيِّنَةِ ، فَلَم يُقبَلُ تَصَدَيْقُهُ لأَحْدِهِمَا .

وإِنْ كَانَ طَفَلٌ في يَدِ رَجَلَيْنِ ، فَأَدَّعَىٰ كُلُّ وَاحَدٍ مِنْهُمَا مِلْكَ جَمِيعَهِ وَلَا بَيِّنَةَ. . تَحَالَفَا وَجُعَلَ بِينَهُمَا نَصْفَيْنِ ؛ لأَنَّ البِدَ ثَبَتْ عَلَيْهِ ، ويدُ كُلِّ وَاحَدٍ مِنْهُمَا ثَابِتَةٌ عَلَىٰ نَصْفَهِ ، فَحُكُمَ لَهُ بِمِلْكِ نَصْفَهِ وَحَلْفَ عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ .

فرعٌ: [أشترى جارية فأدّعت حريتها وماذا لو كانت عيناً واستحقت وما حكم الرجوع بالثمن؟]:

وإِنِ آشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ جاريةً وقَبضَها، وأدَّعتْ علىٰ المُشتري أَنَّها حرَّةُ الأَصلِ، وأدَّعيْ علىٰ إقرارِها بالرقِّ، ولا الأَصلِ، وأدَّعيٰ المشتري علىٰ إقرارِها بالرقِّ، ولا بيِّنةَ للمشتري علىٰ إقرارِها بالرقِّ، ولا بيِّنةَ لَها علىٰ أَصلِ الحُريَّةِ.. قالَ أبنُ الحدَّادِ: فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ الحُريَّةُ ، والرقُ طارىءٌ عليها .

⁽١) في نسخة : (ملكه) .

قالَ أَبنُ الحدَّادِ: فإذا حَلفَتْ.. حُكمَ بحُرِّيتِها ، ولا يَرجعُ المشتري على البائعِ بالثَّمنِ (١) ؛ لأَنَّ يمينَها للمشتري فلا يتعدَّىٰ حُكمُها إلىٰ البائعِ ، ولأَنَّ المشتري قد أَقرَّ أَنَّها أَمتُهُ ومملوكتُهُ وهٰذا إِقرارٌ منهُ بصحَّةِ البيعِ وثبوتِ مِلكِ البائعِ علىٰ الثَّمنِ ، فلَم يَكنْ لَهُ الرجوعُ عليهِ فيهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيّبِ: وقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا: إِنَّه إِذا قالَ في كتابِ الابتياع: الشَّرَىٰ فلانٌ مِنْ فلانٍ جميعَ ما هوَ لَه وفي مِلكهِ وهوَ كذا، ثمَّ استحقَّهُ مستحِقٌ.. فإِنَّ المشتريَ إِذا أَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بذٰلكَ.. فقدْ المشتريَ لا يَرجعُ بالثَّمنِ علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّ المشتريَ إِذا أَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بذٰلكَ.. فقدْ أَقرَّ أَنَّ البائعَ باعَهُ ما يَملِكُهُ ولا يُقبَلُ رجوعُهُ. وكذٰلكَ : إِذا قالَ في البيع : تسلَّمَ فلانُ مِنْ فلانِ - يعني : المبيع - فصارَ في مِلكهِ.. يكونُ إقراراً منهُ بصحَةِ البيع ، فلا يَرجعُ بالثَّمنِ إِذا اُستُحِقَّ ؛ لِمَا ذَكرناه.

وقالَ أبنُ الحدَّادِ : إِذَا آشترىٰ مِنْ رَجَلِ شَيئاً وقبضَهُ ، فَأَدَّعَىٰ مُدَّعِ أَنَّه مِلكُهُ . . فالقولُ قولُ المشتري مع يمينهِ ، فإِنْ نكلَ عَنِ اليمينِ ورُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي فالقولُ قولُ المشتري علىٰ البائع بشيء ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَجري فحلفَ . . آستحقَّ المدَّعیٰ به ولا يَرجعُ المشتري علیٰ البائع بالثَّمنِ بإقرارِه (٢) . وإِنْ قُلنا : إِنَّه مجریٰ إِقرارِ المشتري لَه بذٰلكَ ، فلا يَرجعُ علیٰ البائع بالثَّمنِ بإقرارِه (٢) . وإِنْ قُلنا : إِنَّه كالبيِّنةِ . . فإِنَّ ذٰلكَ يَخصُّ المدَّعیٰ علیهِ ، ولا يتعدَّیٰ إلیٰ غیرِهِ مِنَ البائعِ وغیرِه ، ويخالفُ إِذَا قامتِ البيِّنةُ بالاستحقاقِ ؛ لأَنَها ثَبَتْ في حقِّ جميعِ الناسِ .

فرعٌ : [أدَّعيْ عليْ رجل بيده جارية فأنكره] :

وإِنِ ٱذَعَىٰ رَجلٌ عَلَىٰ رَجلٍ جَارِيةً في يَدِهِ ، فأَنكَرَهُ وَنكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلفَ المدَّعي وسُلِّمَتْ الجاريةُ إليهِ فَوَطِئها وأَولَدَهَا أَولاداً ، ثمَّ قالَ المدَّعي : كنتُ كاذباً والجاريةُ للمدَّعیٰ عليهِ . فلا يُقبَلُ قولُه في إِبطالِ حقِّ الجاريةِ وأَولادِها ؛ لأنَّها صارتْ أُمَّ وللهِ لَه ، وأَولادُها أَحراراً ، فلا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقِطُ حقَّهُم ، كما لَوِ اشترىٰ عبداً فأعتقهُ وأدَّعىٰ أَنّه كانَ مغصوباً . ويَجبُ عليهِ للمدَّعىٰ عليهِ قيمةُ الجاريةِ أكثرَ ما كانت

⁽١) في نسخة : (باليمين) .

أي إن قلنا: إن نكل المدّعىٰ عليه وحلف المدّعي. . فهو إقرارٌ من المدّعىٰ عليه .

مِنْ حينَ قَبضَها إِلَىٰ أَنُ^(١) تُقوَّمَ عليهِ ، ويَجبُ عليهِ لَه مهرُها ، ويَجبُ عليهِ قيمةُ أَولادِها حينَ سَقطوا؛ لأَنَّه حُكمَ بحرِّيتهِم في ذٰلكَ الوقتِ ، ولا يَجوزُ لَه وَطؤُها ؛ لأَنَّه مُقَرُّ بتحريمِها عليهِ، فإنِ ٱشتراها مِنَ المدَّعیٰ عليهِ أَو ٱتَّهبَها منهُ. . حلَّتْ لَه؛ لأَنَّا تَيقَّنا إِباحتَها لَه.

فرعٌ: [شهدا بعتق عبد أو أمة]:

إذا شهدَ شاهدانِ بعتقِ عبدٍ أَو أَمةٍ.. ثبتَ عتقُهُما ، سواءٌ صدَّقَهُما المشهودُ عليهِ بعتقهِ أَو لَم يُصدَّقْهُما ، ولا تَفتقرُ الشهادةُ بالعتقِ إلىٰ تقدُّم الدعوىٰ ، ووَافقَنا أَبو حنيفةَ في الأَمةِ وخالَفنا في العبدِ .

دليلُنا : أَنَّهَا شهادةٌ بعتقٍ ، فلا تَفتقرُ إِلَىٰ تقدُّم الدعوىٰ ، كعتقِ الأَمةِ .

فرعٌ : [أدَّعيٰ قرضه ألفاً وادّعيٰ الخصم قضاءَه أو أنكره] :

لَوِ ٱذَّعَىٰ عليهِ أَنَّه أَقرضَهُ أَلفاً ، فقالَ المدَّعیٰ علیهِ : لا يَستحقُّ عليَّ شيئاً ، وأقامَ المدَّعي علیٰ ذٰلكَ بيَّنةً ، وأقامَ المدَّعیٰ علیهِ بيِّنةً أَنَّه قَضاهُ أَلفاً ولَم يعرفِ التاريخَ . . قالَ أبنُ القاصِّ : قُضيَ ببيِّنةِ القضاءِ ؛ لأنَّه لَم تَثبتْ إِلاَّ الأَلفُ ، وقدْ ثَبتتْ بيِّنةُ القضاءِ ، ولا يَكونُ القضاءُ إِلاَّ بما عليهِ .

وإِن أَنكرَ المدَّعيٰ عليهِ القَرْضَ^(٢) ، وأَقامَ المُقرِضُ البيِّنةَ بالقَرْضِ ، وأَقامَ المنكِرُ بيِّنةً بالقضاءِ . . فبيِّنةُ المُقرِضِ أَوليٰ ؛ لأنَّه أَنكرَ القَرْضَ فلا تُسمَعُ بيِّنتُهُ أَنَّه قضيٰ القَرْضَ ، وإِنَّما يكونُ القضاءُ بغيرِ ذٰلكَ .

مسأَلَّةٌ : [أختلف الزوجان أو ورثتهما في أثاث البيت] :

وإِذَا ٱختَلَفَ الزوجَانِ في مَتَاعِ البَيْتِ الذي يَسكنانِ فيهِ ، فَأَدَّعَىٰ كُلُّ وَاحْدِ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَهُ وَلَا بَيِّنَةَ لأَحْدِهِمَا.. فإِنَّهُمَا يَحْلَفَانِ ويُقسمُ بِينَهُمَا ، سُواءٌ كَانَ المَتَاعُ يَصلحُ للرجالِ دُونَ النساءِ كَالسّلاحِ ، أَو كَانَ يَصلحُ للنساءِ دُونَ الرجالِ كَالْحُلِيِّ ، أَو كَانَ يَصلحُ لَهُمَا

⁽١) في نسخة : (حين) .

⁽٢) في نسخة : (القبض) .

كالدنانيرِ والدراهمِ ، وسواءٌ كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ المشاهدَةِ ، أَو في أَيديهِما مِنْ طريقِ المشاهدَةِ ، أَو في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكم ، وسواءٌ آختلفا في حالِ الزوجيَّةِ أَو بعدَ البينونةِ .

وكذُّلكَ : إِذَا مَاتَا وَٱخْتَلْفَ وَرَثْتُهُمَا ، أَو مَاتَ أَحَدُهُمَا وَآخْتَلْفَ الثَّانِي وَوَرَثْةُ الميتِ . وبهِ قَالَ ٱبنُ مسعودٍ وعثمانُ البتيُّ .

وقالَ الثوريُّ وأبنُ أبي ليلىٰ وأحمدُ : (إِنْ كَانَ الشيءُ المتنازَعُ فيهِ ممَّا يَصلحُ للنساءِ دونَ للرجالِ دونَ النساءِ.. فالقولُ قولُ الزوجِ فيهِ ، وإِنْ كَانَ ممَّا يَصلحُ للنساءِ دونَ الرجالِ.. فالقولُ قولُ المرأةِ فيهِ ، وإِنْ كَانَ ممَّا يَصلحُ لَهما.. كَانَ بينَهُما) .

وقالَ مالكٌ : (ما كانَ يَصلحُ لأَحدِهِما دونَ الآخَرِ . . فالقولُ قولُه فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ لَهما . . فالقولُ فيهِ قولُ الزوجِ ، وسواءٌ كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكمِ أَو مِن طريقِ الحُكمِ أَو مِن طريقِ المشاهدةِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (ما كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ المشاهدَةِ.. فهوَ بينَهُما ، وما كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ المشاهدَةِ.. فلو بينَهُما ، وما كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكمِ ، فما كانَ يَصلحُ للرجالِ دونَ النساءِ . فالقولُ قولُها فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ الزوجِ فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ للنساءِ دونَ الرجالِ . فالقولُ قولُها فيه قولُ الزوجِ . وإنِ أختلفَ أحدُهُما ووَرثَةُ الآخرِ . كانَ القولُ قولَ الماقي منهُما) . وقالَ أبو يوسفَ : القولُ قولُ المرأةِ فيما جَرَتِ العادةُ أَنَّه قَدْرُ جهازِها .

دليلُنا : أَنَّهما تَساويا في ثبوتِ اليدِ علىٰ الشيءِ المتنازَعِ فيهِ ، فكانَ القولُ قولَهما فيهِ ، كما لَو تَنازَعا في الدارِ التي يَسكنانِها .

فرعٌ : [تنازع المكري والمكتري في متاع] :

وإِنْ تَنازعَ المُكري والمُكتري في المتاعِ الذي في الدارِ المُكراةِ ، فأدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ جميعهِ ولا بيِّنةَ. . فالقولُ قولُ المُكتري معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليهِ .

وكذُلك : إذا تَنازعا في السلالم التي لَيستْ بمُسمَّرَةٍ (١) في الدارِ . . فالقولُ قولُ المُكتري مع يمينه ؛ لأنَّها كالقماش .

⁽١) في نسخة : (بمستمرة) في موضعين .

وإِنْ تَنازَعَا في السلالمِ المُسمَّرةِ والرفوفِ المُسمَّرةِ.. فالقولُ قولُ المُكري معَ يمينهِ ؛ لأَنَّها متَّصلةٌ بالدارِ ، فهيَ كأَجزاءِ الدارِ .

وإِنْ تَنازِعا^(١) في الرفوفِ التي لَيستْ بمُسمَّرةٍ. . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (تَحالَفا وَجَعلتُها بينَهُما) .

والفرقُ بينَهُما وبينَ القماشِ : أَنَّ العادةَ لَم تَجْرِ أَنَّ الإِنسانَ إِذَا ٱنتقلَ مِنْ دَارِ يَتركُ فيها قماشَهُ ، فكانَ الظاهرُ أَنَّها للمُكتري ، وجَرَتِ العادةُ أَنَّ مَنِ ٱنتقلَ مِنَ الدَارِ أَنْ يَتركَ فيها الرفوفَ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ المُكتري عَمِلَها ، فإذا ٱحتملتِ الأَمرَينِ . تَحالفا وجُعلَتْ بينَهُما .

مسأُلةٌ : [أقر لآخر بحقُّ وبذله له] :

إذا كانَ لِرَجلِ على رجلِ حقٌ ، فإنْ كانَ مقِرّاً لَه بهِ باذلاً له. . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يأخذَ مِنْ مالهِ شيئاً بغيرِ إذنه ؛ لأنَّه مخيَّرٌ في أعيانِ مالهِ الذي يَقضيهِ منها ، فإنْ أَخذَ شيئاً مِنْ مالهِ . لَزِمَهُ ردُّهُ عليهِ . فأمَّا إذا كانَ جاحداً لَه في الظاهرِ والباطنِ ، أو جاحداً لَه في مالهِ . لَزِمَةُ ردُّهُ عليهِ ، فإنْ لَم يَكنْ لِصاحبِ الحقِّ بيِّنةٌ بحقِّهِ . فلَه أَنْ يأخذَ مِنْ مالهِ قَدْرَ حقِّهِ بغيرِ إذنهِ ، وإنْ كانَ لَه بيِّنةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه أَنْ يأخذَ شيئاً مِنْ مالهِ بغيرِ إِذنهِ ؛ لأنَّه يَقدرُ علىٰ الوصولِ إِلىٰ حقّهِ بإقامةِ البيّنةِ عندَ الحاكم .

والثاني : يَجوزُ لَه ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَذِنَ لهندِ أَنْ تأخذَ مِنْ مالِ أَبي سفيانَ بقَدْرِ حقِّها) ، وقدْ كانَ يُمكنُها (٢) التوصُّلُ إلىٰ آستيفاءِ حقِّها منهُ بالحُكمِ ، ولأَنَّ علىٰ صاحبِ الحقِّ مشقَّة في المحاكمةِ . وإِنْ كانَ مقِرّاً لَه في الظاهرِ والباطنِ ، إِلاَّ أَنَّه غيرُ باذلِ لِدَفْعِهِ وممتنِعٌ بقوَّةٍ . فلَهُ أَنْ يَأْخذَ مِنْ مالهِ قَدْرَ حقِّهِ . وقالَ أَحمدُ : (لا يَأْخذُ مِنْ مالهِ شيئاً بغيرِ إذنهِ) . وعَنْ مالكِ روايتانِ :

⁽۱) في نسخة : (اختلفا).

⁽٢) في نسخة : (كان لها) وفي أخرى : (يملكها) .

إحداهُما : مثلُ قولِ أَحمدَ .

والثانيةُ ـ وهيَ المشهورةُ عنهُ ـ : (إِنْ لَم يَكَنْ علىٰ مَنْ عليهِ الحقُّ دَينٌ لغيرِهِ . . جازَ لَه أَنْ يأخذَ مِنْ مالهِ بغيرِ إِذنهِ بقَدْرِ حقِّهِ . وإِنْ كانَ عليهِ دَينٌ لِغيرِهِ . . أَخذَ بحصَّتهِ مِنْ مالهِ) .

دليلُنا: مارويَ: أَنَّ هنداً ٱمرأَةَ أَبِي سفيانَ أَتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ: يا رسولَ الله، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، وإِنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني وولدي بالمعروفِ إِلاَّ ما أخذْتُهُ منهُ سرّاً؟ فقالَ النبيُّ ﷺ: « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوْفِ » .

إِذَا ثَبِتَ لهٰذَا : فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْخَذَ مِنْ مالهِ ، سواءٌ كانَ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، أَو مِنْ غيرِ جِنس حقِّهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَه أَنْ يَأْخذَ مِنْ مالهِ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، وليسَ لَه أَنْ يَأْخذَ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ) . وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ ذٰلكَ عَنْ بعضِ أَصحابِنا .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَذِنَ لهندٍ أَنْ تأخذَ مِنْ مالِ أَبي سفيانَ) ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ مِنْ جنسِ حقِّها ، أَو مِنْ غيرِ جنسِ حقِّها .

إِذَا ثَبَتَ لَهٰذَا : فَإِنْ كَانَ الذي أَخَذَهُ مِنْ مَالهِ مِنْ جَنسِ حَقِّهِ . لَم يَأْخَذُ إِلاَّ قَدْرَ حَقِّهِ ، فَإِذَا أَخَذَهُ . تَمَلَّكُهُ . وإِنْ كَانَ الذي أَخَذَهُ مِنْ غيرِ جَنسِ حَقِّهِ . فلا يَجُوزُ لَه أَنْ يَتَملَّكُهُ ؛ لأَنَّه مِنْ غيرِ جنسِ حَقِّهِ ، ولٰكَنْ يُباعُ ويَستوفي حَقَّهُ مِنْ ثَمَنهِ . وفي كيفيّةِ بَيعهِ وَجَهانِ :

أَحدُهما : يَبيعُهُ بنَفْسهِ ؛ لأنَّه لَو أَدَّاهُ إِلىٰ الحاكمِ وأَخبرَهُ بذٰلكَ . . لَم يَجُزْ للحاكمِ بيعُهُ حتَّىٰ يُقيمَ عندَهُ البيِّنةَ علىٰ حقِّهِ وعلىٰ ٱمتناعهِ ، وربَّما تعذَّرَ عليهِ ذٰلكَ ، فجُوِّزَ لَه بيعُهُ بنَفْسهِ ؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه بيعُهُ بنَفسهِ ؛ لأنَّه لا وِلايةَ لَه علىٰ مالكهِ .

والحيلةُ في بيع الحاكمِ ذٰلكَ عليهِ إِذا لَم يُمكنْهُ إِقامةُ البِيِّنةِ علىٰ حقِّهِ : أَنْ يُواطىءَ رجلاً فيقرَّ لَه بِما أَخذَهُ مِنْ مالِ الآخرِ ، ويدَّعيَ عليهِ بدَينٍ عندَ الحاكمِ ، ويقرَّ لَه بهِ ويَمتنعَ مِنْ أَداثهِ ، فيأمرَ الحاكمُ مَنْ يَبيعُ ذٰلكَ عليهِ . والأَوَّلُ أَصِحُّ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ ممَّنْ يُواطئهُ علىٰ ذٰلكَ أَنْ لا يُقرَّ لَه بالدَّينِ ويدَّعي العينَ التي أَقرَّ لَه بها ، فيَتعذَّرَ عليهِ الوصولُ إِلىٰ حقِّهِ .

فإذا باع ذلك بنفسه أو باعة الحاكم ، فإنْ كانَ ثَمنُهُ قَدْرَ دَينهِ . فلا كلام . وإنْ كانَ أَقَلُ مِنْ دَينهِ . فلا كلام . وإنْ كانَ أَقَلُ مِنْ دَينهِ . فله أَنْ يَتوصَّلَ إلىٰ أَخدِ شيء مِنْ مالهِ ليستوفيَ حقَّهُ . وإنْ كانَ أَكثرَ مِنْ حقّه ، فإنْ كانَ ممَّا يَنقسمُ . . باعَ منهُ بقَدْرِ حقِّهِ وردَّ الباقيَ عليهِ على حَسَبِ إمكانه ؟ بأنْ يقولَ : وَهبتُ لكَ ، أو غيرَ ذلكَ . وإنْ كانَ ممَّا لا يَنقسمُ . . باعَ جميعَهُ وأَخذَ منهُ قَدْرَ حقِّهِ وردَّ عليهِ بقيَّةَ الثَّمنِ علىٰ حَسبِ إمكانهِ .

فإِنْ تَلْفَ مَا أَخْذَهُ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غيرِ تَفْرِيطٍ. . فَفَيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا ضمانَ عليهِ ، بلْ لَهُ أخذُ (١) حقَّهُ ممَّنْ عليهِ الحقُّ ؛ لأنَّه استحقَّ أخذَهُ وصَرْفَ ثَمنهِ في حقِّهِ ، فلَم يَضمنْهُ ، كالرَّهنِ .

والثاني: عليهِ ضمانُهُ ؛ لأنَّه أَخذَ مالَ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ ، فلزمَهُ ضمانُهُ وإِنْ جازَ لَه أَخذُهُ ، كما لَوِ ٱضطرَ إِلَىٰ طعامِ غيرِهِ ، فأَخذَهُ وتَلِفَ في يدِهِ قَبْلَ أَنْ يأْكلَهُ . فإِنَّ عليهِ ضمانَهُ ، كذلكَ لهذا مِثلُهُ .

وبالله ِالتوفيقُ

* * *

في نسخة : (بل يأخذ).

بابُ اليمينِ في الدعاوي

إِذَا ٱدَّعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ رَجَلِ حَقّاً ، فَأَنكَرَهُ وَلَا بِيِّنَةَ لَلْمَدَّعِي . . نَظَرَتَ : فَإِنْ كَانْتِ الدَّعُوىٰ في غيرِ القَتْلِ . . سَقطَتْ عنهُ الدَّعُوىٰ ، في غيرِ القَتْلِ . . سَقطَتْ عنهُ الدَّعُوىٰ ، وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ وَحَلْفَ المَدَّعِي . . قُضِيَ لَه بِمَا ٱدَّعَاهُ ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ في القَتْلِ ولا بيِّنةَ للمدَّعي ، فإِنْ كانَ هناكَ لَوْثُ (١) _ وهو : معنىً يغلبُ معَهُ على الظنِّ صدقُ المدَّعي ؛ مِثلُ : أَنْ يُوجَدَ الرجلُ مقتولاً في محلَّةِ أَعدائهِ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ ، علىٰ ما يأتي بيانُهُ _ فإِنَّ الأَيمانَ تَثبتُ في جنبةِ وليِّ المقتولِ أَوَلاً ، فيَحلفُ خمسينَ يميناً علىٰ المدَّعیٰ عليهِ ، سواءٌ كانَ في المقتولِ جِراحةٌ أو لا جِراحة بهِ . وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكُ واللَّيثُ وأحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفة : (إِذَا وُجدَ الرجلُ مقتولاً في محلّةِ قوم ، فإِنْ لَم تَكنْ بهِ جِراحةٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعيٰ عليهِ مع يمينهِ ، فإِذَا حَلفَ . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ كانَ بهِ خِراحةٌ . . فإنَّه يُؤخذُ مِنْ صالِحي المحلّةِ أَوِ القريةِ خَمسونَ رجلاً ، فيَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً ما قتلناهُ ولا نَعلمُ (٢) مَنْ قَتلَهُ . فإِنْ لَم يَكنْ في المحلّةِ خمسونَ مِنَ

(١) اللُّوث : القوة ، قال الأعشى :

بسذاتِ لَسوْث عفرتساه إذا عشرت فالنفس أدنى لها من أن يقال لعا ومنه سمِّي الأسدُ ليثاً ، فاللَّوث قوة جنبة المدعي . وأما اللُّوث : فهو الاسترخاء قال في «الحماسة » :

لـو كنـت مـن مـازن لـم تستبـح إبلـي بنـو اللقيطـة مـن ذهـل بـنِ شيبـانـا إذن لقـــام بنصـــري معشــر خشــن عنــد الحفيظــة إن ذو لـُـوثــة لانــا واللَّوثة : مسُّ جنون ، واللَّوثة : الحمق والهيجان .

وصورتها بشكل عام: أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ، ويدعي وليه قتله على شخص معين أو جماعة معينين ، وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له: اللَّوث ، فيحلف علىٰ ما يدعيه خمسين يميناً ولا يُشترط موالاتها علىٰ الراجح في المذهب .

(٢) في نسخة : (علمنا).

الصالِحينَ ، فإِنْ كانوا خَمسةً وعشرينَ . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يَمينَينِ . فإِنْ لَم يَكنْ فيها إِلاَّ رَجلٌ واحدٌ . . حلفَ خَمسينَ يميناً . فإِذا حَلفوا . . وَجبتْ ديَةُ المقتولِ على فيها إِلاَّ رَجلٌ واحدٌ . . حلفَ خَمسينَ يميناً . فإِذا حَلفوا . . وَجبتْ ديَةُ المقتولِ على باقي المحلّةِ ، سواءٌ كانَ قدْ زالَ مِلكُهُ عنها أَو لَم يَزُلُ إِنْ كانَ موجوداً . فإِنْ لَم يَكنْ موجوداً . كانتِ الديّةُ على عاقلةِ شُكّانِ المحلّةِ مَنْ حَلفَ منهُم ومَنْ لَم يَحلِفْ) .

وقالَ أَبُو يُوسُفَ : تَكُونُ الدِّيَةُ عَلَىٰ السَّكَانِ بَكُلِّ حَالٍ .

قالوا: فإِنْ وُجدَ القتيلُ في مسجدِ المحلّةِ.. حَلفَ منهُم خمسونَ رجلاً، وكانتِ الديّةُ في بيتِ المالِ. وإِنْ وُجدَ المقتولُ^(١) في دارِ نَفْسهِ.. فديّتُهُ علىٰ عاقلتهِ. وَإِنْ وُجدَ بينَ قريتَينِ.. نُظرَ إِلىٰ أَيّتِهما أَقربُ، ويكونُ حُكمُه كما لَو وُجدَ فيها.

دليلُنا: ما روى الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بإِسنادِهِ عَنْ عَمرِو بنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ أَبيهِ ، عَن أَبيهِ ، عَن أَبيهِ ، عَن أَبيهِ ، عَن أَبيهِ إلاَّ فِيْ عَن جَدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِيْ ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ إِلاَّ فِيْ الْفَسَامَةِ » (٢) .

⁽١) في نسخة : (القتيل) .

⁽٢) أُخْرِجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما الدارقطني في «السنن» (٢١٨/٤) في الأقضية والحكام، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٣٢) في القسامة، باب: أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعى.

عندِه ، فبعثَ إِليهِم بمنةِ ناقةٍ . قالَ سهلٌ : لَقد ركضتني منها ناقةٌ حمراءُ (١) .

وفي رواية : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُوْنَ عَلَىٰ رَجُلِ مِنْهُمْ ، فَيُذْفَعُ بِرُمَّتِهِ » فقالوا : أَمرٌ لَم نَشهدُهُ ، فكيفَ نَحلِفُ عليهِ ؟ قالَ : « تُبْرِيكُمُ ٱلْيَهُوْدُ بِخَمْسِيْنَ يمِيْنَاً » قالوا : كيفَ نُحلِّفهُم وهُم مشركونَ ؟ فوداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ عندِهِ (٢) .

قُلنا : مِنَ الخَبرِ ثلاثةُ أَدلَّةٍ :

أَحدُها : أَنَّ النبيَّ ﷺ بدأ بأيمانِ الأَنصارِ وهُم مدَّعُونَ .

والثاني : أَنَّه علَّقَ الاستحقاقَ بأيمانِ المدَّعينَ ، وأَبو حنيفةَ يقولُ : (الاستحقاقُ بأيمانِ المدَّعيٰ عليهم) .

والثالثُ : أَنَّ الأَنصارَ لمَّا آمتنعوا مِنَ اليمينِ.. قالَ : « تُبْرِيْكُمُ ٱليَهُوْدُ بِخَمسِيْنَ يَمِيْنَاً » فأخبرَ : أَنَّهم يُبرَّؤونَ بأيمانِهم . وعندَ أبي حنيفةَ : (لا يُبرَّؤونَ) .

وأَمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « إِمَّا أَنْ تَدُوْا صَاحِبَكُمْ ، أَوْ تَأْذَنُوْا بِحَرْبِ مِنَ ٱللهِ » فكانَ يظنُ أَنَّهم مُقرُّونَ بالقتلِ . ولأَنَّ اللَّوثَ معنى يَغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صِدقُ المدَّعي ، فقويَتْ جنبتُهُ بذلكَ فكانتِ اليمينُ في جنبتهِ كالمدَّعىٰ عليهِ في غيرِ اللَّوثِ ، وكالمتداعيينِ في مِلكِ العينِ وهي في يدِ أَحدِهِما .

إذا ثَبتَ لهذا: وحلف وليُّ المقتولِ ، فإِنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتلِ الخطأِ أَو عمدِ الخطأِ. . وَجبتْ لَه الدّيةُ علىٰ عاقلةِ المدّعىٰ عليهِم، كما لَو قامتْ لَه البيّنةُ بالقَتْلِ بذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتلِ يَقتضي القَوَدَ. . ففيهِ قولانِ :

⁽۱) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة مالك في « الموطأ » (۲/۷۷ ـ ۸۷۸) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (۲/۶ ـ ۳) ، والبخاري (۷۱۹۲) في المسند » (۲/۶ ـ ۳) ، والبخاري (۷۱۹۲) في الأحكام ، ومسلم (۱٦٦٩) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٢٠) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧١٠) و (٤٧١١) في القسامة . القفير : بئر قليلة المياه قريبة القعر واسعة الفم . تدوا : تدفعوا الدية . تأذنوا : تعلموا . ركضتني : ضربتني برجلها .

⁽٢) سلف ، وبهذا السياق رواه عن سهل أبو داود (٤٥٢٣) ، والترمذي (١٤٢٢) في الديات ، والنسائي في « السنن الكبرى » والنسائي في « السنن الكبرى » (٤٧١٣) في القسامة . فيدفع برمّته : أي يدفع إليكم ليُقادَ منه ، والرُّم ـ بالضم ـ : قطعة من الحبل بالية ، ويقال ذلك لكلّ من دفع شيئاً بجملته .

[أحدُهما]: قالَ في القديم : (يَجبُ القَوَدُ علىٰ المدَّعیٰ عليهِ) ـ وبهِ قالَ آبنُ الزبيرِ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ـ لقولهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » ، و (الرُّمَّةُ) : الحبلُ (١) الذي يُقادُ بهِ للقتلِ ، وقيلَ : هوَ عبارةٌ عَنِ التسليم للقتلِ . ولقوله ﷺ : « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » ، ومعلومٌ أَنَّ عبارةٌ عَنِ التسليم للقتلِ . ولقوله ﷺ : « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ القاتلِ . صاحبَهُمُ المقتولُ قد أُريقَ دمهُ ولا يُمكنهُم آستحقاقُهُ ، فنَبتَ أَنَّه أَرادَ دَمَ صاحبِكُمُ القاتلِ . ورويَ عَنْ عَمرو بنِ شعيب ، عَنْ أَبيهِ ، عَن جدِّهِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَتلَ رجلاً في القسامةِ مِنْ بني مالكِ)(٢) . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثبتُ بها قَتلُ العَمْدِ ، فثبتَ بها القَوَدُ ، كالشاهدينِ .

و [الثاني] : قالَ في الجديدِ : (لا يَجبُ القَوَدُ ، وإِنَّما تَجبُ الديّةُ) ـ وبهِ قالَ أبنُ عَبْس ومعاويةُ والحَسنُ البصريُّ ، وهوَ الأَصحُّ ـ لقوله ﷺ : « إِمَّا أَنْ تَدُوْا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ تَأْذَنُوا بِحَرْبِ مِنَ ٱللهِ » ، فلو كانَ موجَبُ القَتْلِ في القسامةِ معَ اللّوثِ القَودَ . وَإِمَّا أَنْ تُسلّموا صاحبَكُم لِيُقادَ منهُ . ولأنّها حُجّةٌ لا يَثبتُ بها النّكاحُ ، فلا يَثبتُ بها القودُ كالشاهدِ واليمينِ ، وفيهِ أحترازٌ مِنَ الشاهدينِ . وأمَّا قولُه ﷺ : « يُقْسِمُ خمسُونَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » فمحمولٌ علىٰ : أنّه يُسلّمُ برمّته لِتؤخذ منهُ الديّةُ . وقولُه ﷺ : « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » أَي : بَدَلَ دم صاحبِكُم منهُ الديّةُ ؛ لأنّ صاحبَكُمْ في الحقيقةِ هوَ الأنصاريُّ دونَ اليهوديِّ . وأمَّا روايةُ عمرو بنِ شعيبٍ . فمحمولةٌ علىٰ : أنّ المدّعيَ حلف بعدَ نكولِ المدّعیٰ عليهِ في غيرِ عمرو بنِ شعيبٍ . فمحمولةٌ علیٰ : أنّ المدّعيَ حلف بعدَ نكولِ المدّعیٰ عليهِ في غيرِ اللّوثِ . وسمّیتِ القسامة (۳) لِتكرارِ الأيمانِ فيها .

فإذا قُلنا بقولهِ الجديدِ ، وأَقسمَ الوليُّ . . وَجبتْ لَه الديَّةُ مغلَّظةٌ في مالِ الجاني .

وإِنْ قُلنا بقولهِ القديمِ : فإِنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً.. أُقيدَ منهُ . وإِنْ كانتِ الدعوىٰ علىٰ جماعةٍ يصحُّ اشتراكُهم في القتلِ ؛ كالعَشرةِ وما أَشبهَهُم ، وأَقسمَ عليهِمُ الوليُّ.. فإِنَّهم يُقتلونَ بهِ . وبهِ قالَ مالكٌ .

⁽١) في نسخة : (الخيل) .

⁽٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (٤٥٢٢) في الديات .

 ⁽٣) القسامة : مأخذها من القسم ، وهي أيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم ، وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ وأبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا العبَّاسِ ابنَ سُريجٍ قالَ : إِذا حلفَ الوليُّ علىٰ جميعِهم. . ٱختارَ منهُم واحداً وقَتلَهُ ، وأَخذَ مِنَ الباقينَ بحصَّتِهم مِنَ الديّةِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عَنْ أَبِي إِسحاقَ مِثلَهُ ، ولَم يَذكرْ : أَنَّه يرجعُ عليهِم بشيء ؛ ووَجهُهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للأَنصارِ : « يُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُوْنَ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » . فَلَم يَجعلْ لَهمُ ٱستحقاقَ القَودِ بالقسامةِ إِلاَّ علىٰ واحدٍ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ القَوَدَ لا يُستحقُّ بالقسامةِ علىٰ أَكثرَ مِنْ واحدٍ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأَنَّها حُجَّةٌ يُقتلُ بها الواحدُ ، فقُتلَ بها الجماعةُ ، كالشاهدَينِ . وأَمَّا الخبرُ : فإنَّما أَمرَهُم بتَعيينِ المدَّعيٰ عليهِ للقَتلِ ؛ لأَنَّ اليهودَ الذِينَ آدَّعوا عليهِم القَتْلُ ؛ لأَنَّ اليهودَ الذِينَ آدَّعوا عليهِم القَتْلُ كانوا جماعةٌ لا يَتأتَّىٰ منهُمُ الاشتراكُ في القَتْلِ . وأَمَّا قولُه ﷺ : « لِيُقْسِمْ خَمْسُونَ مِنْكُمْ » فيَجوزُ أَنَّه كانَ لَه خمسونَ وليّاً .

مسأُلَّةٌ : [كون المدّعي في اللَّوث واحداً أو أكثر وعدد الأيمان التي يحلفونها] :

إذا كانَ المدَّعي للقَتْلِ في اللَّوثِ واحداً. . فإنَّه يَحلفُ خمسينَ يميناً ، سواءٌ كانتْ دعواهُ علىٰ واحدٍ ، أو علىٰ جماعةٍ يصحُ ٱشتراكُهُم في القَتْلِ .

فإِنْ كَانَ المدَّعي للقَتْلِ معَ اللَّوثِ أَكثرَ مِنْ واحدٍ. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ أَنْ يَحلفَ كلُّ واحدِ منهُم خمسينَ يميناً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَيمانَ معَ اللَّوثِ أُقيمَتْ مقامَ اليمينِ الواحدةِ معَ الشاهدِ في الأَموالِ ، وقد ثبتَ أَنَّ الورثةَ لَوِ آدَّعوا مالاً عَنْ مورِّثِهم وأقاموا شاهداً واحداً. . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ معَهُ يميناً ، فكذلكَ هٰذا مِثلُهُ . ولأَنَّ اللَّوثَ حُجَّةٌ ضعيفةٌ فغُلِّظَتِ الأَيمانُ معَها بالعددِ ؛ لكي لا يُقدِمَ (١) على اليمينِ الواحدةِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ إذا آدَّعىٰ القَتْلَ جماعةٌ .

والثاني : أَنَّ الخمسينَ يميناً تُقسَمُ بينَهُم على حِصَصِهِم مِنَ الديَةِ ، فإِنْ حصلَ فيها كَسْرٌ . جُبِرَ الكَسْرُ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للأَنصارِ : « تَحْلِفُوْنَ خَمْسِيْنَ يَمِيْنَاً وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . فأوجبَ على جماعتِهم خمسينَ يميناً .

⁽١) أي : لكي لا يتجرّأ علىٰ الحلف إذا كانت يميناً واحدة .

ولأنّهم كلّهم يُثبتونَ الديّة التي كانَ يُثبتُها الواحدُ إِذا آنفرَدَ ، والواحدُ لا يَحلِفُ أكثرَ مِنْ خمسينَ يميناً ، فكذلكَ الجماعةُ . وتخالفُ اليمينَ معَ الشاهدِ ؛ فإِنّها لا تتبعّضُ ، ولهذهِ تَتبعّضُ . فإذا قُلنا : إِنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلِفُ خمسينَ يميناً . فلا تفريعَ . وإذا قُلنا : إِنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلِفُ خمسينَ يميناً . فلا تفريعُ ـ فإِنْ كانَ قُلنا : إِنَّ كلَّ واحدٍ منهُما خَمساً وعشرينَ يميناً . وإِنْ كانَ أُولادُهُ المدَّعي آبني المقتولِ . . حلف كلُّ واحدٍ منهُما خَمساً وعشرينَ يميناً . وإِنْ كانَ أُولادُهُ ثلاثةً . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم سبعَ عشرةَ يَميناً ؛ لأَنَّ اليمينَ لا يُمكنُ تبعيضُها ، فيُجبَرَ الكَسْرُ منها . وإِنْ كانَ أُولادُهُ الكَسْرُ منها . وإِنْ كانَ أُولادُهُ الكَسْرُ منها . وإِنْ كانَ أُولادُهُ مَنْ خمسينَ رجلاً . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً .

فرعٌ : [خلَّف المقتول في اللَّوث ولداً وبنتاً أو ولداً وخنثيً] :

إِذَا قُتَلَ رَجَلٌ في مُوضِعِ اللَّوثِ وَخَلَّفَ آبِناً وَبِنتاً ، وَقُلْنا : يَحَلَّفُ كُلُّ وَاحْدٍ مَنْهُم علىٰ قَدْرِ حِصَّتهِ مِنَ الدَيَةِ. . حَلَفَ الابنُ أَربعاً وثلاثينَ يميناً وأَخذَ ثُلثَيِ الدَيَةِ ، وحَلَفَتِ البنتُ سبعَ عشرةَ يميناً وأَخذَتْ ثُلثَ الديّةِ .

وإِنْ خلَّفَ المقتولُ آبناً واحداً وولداً خُنثىٰ مُشكلاً.. حلفَ الابنُ ثُلثي الأَيمانِ ؟ وهو : أَربعٌ وثلاثونَ يميناً ؛ لاحتمالِ أَنَّ الخنثىٰ امرأةٌ ، وأُخذَ مِنَ الديّةِ نصفَها ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ الخُنثىٰ رجلاً ، وحلفَ الخُنثىٰ نصفَ الأَيمانِ ؛ وهي خَمسٌ وعشرونَ يميناً وأَخذَ ثُلثَ الديّةِ ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ آمرأةً ، ويُوقَفُ سدسُ الديّةِ ؛ فإِنْ بانَ الخُنثىٰ ذكراً.. دُفعَ ذلكَ السدسُ إليهِ وقد حلفَ عليهِ ، وإِنْ بانَ أَنَّه آمرأةٌ .. دُفعَ ذلكَ السدسُ إلى الابنِ وقد حلفَ عليهِ ، وإنَّ ما يَجبُ عليهِ مِنَ الديّةِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بالديّةِ بأقلَّ مِنْ الديّةِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بالديّةِ بأقلَّ مِنْ خمسينَ يميناً ممَّنْ تَجبُ عليهِ .

وإِنْ خَلَّفَ المقتولُ بنتاً وولداً خنثىٰ مُشكلاً. . حَلفَتِ البنتُ ثُلثَ الأَيمانِ وأَعطيناها ثُلثَ الدَيَةِ ؛ لأَنَّه الواجبُ عليها ولَها في الحالَينِ . ويَحلفُ الخُنثىٰ ثُلثِي الأَيمانِ ويُعطىٰ ثُلثَ (١) الديّةِ . والذي يقتضي المذهبُ : أَنَّ العصبةَ يَحلِفُونَ ثُلثَ الأَيمانِ ولا يُدفَعُ إِليهِم شيءٌ .

⁽١) في نسخة : (ثلثي) .

فإِنْ خلَّفَ المقتولُ وَلدَينِ ذَكَرَينِ وولداً خُنثىٰ مشكلاً.. حلفَ كلُّ ذَكرٍ خُمْسيِ الأَيمانِ وأُعطيَ ثُمْسَ الديَةِ ، وحلفَ الخُنثىٰ المشكلُ ثُلثَ الأَيمانِ وأُعطيَ خُمْسَ الديَةِ ، ويُوقَفُ مِنَ الديَةِ سهمانِ مِنْ خَمسةَ عَشرَ سهما ؛ فإِنْ بانَ الخُنثىٰ ذَكراً.. دُفعا(۱) إليهِ ، وإِنْ بانَ الخُنثىٰ آمراًةً.. دُفعَ إلىٰ كلِّ أبنِ سَهمٌ . وإِنْ خلَّفَ المقتولُ آبنتينِ وولداً خنثىٰ وإنْ بانَ الخُنثىٰ آمراًةً. وحلفَ الخُنثىٰ نصفَ مشكلاً.. حَلفَتْ كلُّ آبنةٍ رُبعَ الأَيمانِ وأُعطيَتْ ثُلثَ ثُلثي الديّةِ ، وحلفَ الخُنثىٰ نصفَ الأَيمانِ وأُعطيَ ثُلثَ الأَيمانِ ؛ لِجوازِ أَنَّ لَهم حقّاً في الديّةِ ؛ فإِنْ بانَ الخُنثىٰ ذَكراً.. أَخذَ مِنَ الموقوفِ تمامَ النصفِ ، وأَخذَتْ كلُّ بنتٍ تمامَ الربع ، وإِنْ بانَ آمراًةً . . أَخذَ العصبةُ الموقوفِ تمامَ النصفِ ، وأَخذَتْ كلُّ بنتٍ تمامَ الربع . وإِنْ بانَ آمراًةً . . أَخذَ العصبةُ الموقوفِ .

فرعٌ: [خلف المقتولُ بنتاً وجدًا وخنثيٰ]:

وإِنْ حلَّفَ المقتولُ بنتاً وجدًا وخُنثىٰ مشكلاً لأَب وأُمِّ أَو لأَب (٢). . حلف كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ أَكثرِ نصيبهِ ، وأُعطيَ أَقلَهُما مِنَ الديّةِ ، ويُوقفُ الباقي ، فتَحلفُ البنتُ نصفَ الأَيمانِ وتأخذُ نصفَ الديّةِ وذلكَ أَكثرُ ما يَجبُ لَها وعليها ، ويَحلفُ الجدُّ ثُلثَ الأَيمانِ ويأخذُ رُبعَ الديّةِ ، ويُحلفُ الخُنثىٰ المشكلُ رُبعَ الأَيمانِ ويأخذُ سدسَ الدِيّةِ ، ويُوقفُ نصفُ سدسِ الديّةِ ؛ فإِنْ بانَ أَنَّ الخُنثىٰ ذكرٌ . . دُفعَ إليهِ ذلكَ ، وإِنْ بانَ آمرأةً . . دُفعَ إلى الجدِّ .

فرعٌ : [خلف جداً وأختاً وخنثيً] :

فإِنْ خَلَّفَ المقتولُ جَدَّاً ، وأُختاً لأَبِ وأُمَّ ، وخُنثىٰ مشكلاً لأَبِ . . فإِنَّ الجدَّ يَحلفُ نصفَ الأَيمانِ ويأخذُ خُمْسَي الديَةِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الخُنثىٰ ذَكراً (٣) ، وتَحلِفُ الأُختُ نصفَ الأَيمانِ وتأخذُ نصفَ (٤) الديَةِ ؛ لأَنَها تستحقُّ ذٰلكَ بكلِّ حالٍ ، ويحلفُ الخُنثىٰ عُشرَ الأَيمانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ رجلاً فيَستحقَّ عُشرَ الديَةِ ، ويُوقَفُ العُشرُ ولا يُدفَعُ

⁽۱) في نسخة : (دفعهما).

⁽٢) في نسخة زيادة : (إما أخ أو أخت) .

⁽٣) في نسخة : (رجلاً) . ُ

⁽٤) في نسخة : (خمس) .

إِليهِ ؛ فإِنْ بانَ الخُنثيٰ رجلاً . . أَخذَهُ ، وإِنْ بانَ آمرأَةً . . أَخذَهُ الجدُّ .

وإِنْ خلَّفَ المقتولُ جدًا ، وأُختاً لأَبِ وأُمُّ ، وخنثىٰ مشكلاً لأَبِ وأُمُّ . فإِنَّ الجدَّ يَحلفُ نصفَ الأَيمانِ ويأْخذُ خُمْسَى الديَةِ ، وتحلفُ الأُختُ رُبعَ الأَيمانِ وتأخذُ خُمسَ الديَةِ ، وتَصحُ مِنْ عشرينَ : للجدِّ الديَةِ ، وتَصحُ مِنْ عشرينَ : للجدِّ ثمانيةٌ ، وللأُختِ أَربعةٌ ، وللخنثىٰ خمسةٌ ، وتُوقفُ ثلاثةُ أَسهم ؛ سهمانِ متردِّدانِ بينَ اللجدِّ والخُنثىٰ ، وسَهمٌ بينَ الأُختِ والخُنثىٰ ؛ فإِنْ بانَ الخُنثىٰ رجلاً . أَخذَ الثلاثةَ ، وإِنْ بانَ الخُنثىٰ رجلاً . أَخذَ الثلاثةَ ، وإِنْ بانَ آمرأَةً . أَخذَ الجدُّ من الثلاثةِ سهمينِ ، وأَخذتِ الأُختُ سهماً .

قالَ القاضي أبو الطيّب: فإِنْ طلبَ الجدُّ والخنثىٰ أَنْ يَصطلِحا على سهمَينِ مِنَ الثلاثةِ الموقوفةِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ حالُ الخُنثىٰ.. جازَ ، وسواءٌ أصطلحا عليهِ على التساوي أو على التفاضلِ بشرطِ أَنْ يكونَ السهمُ الباقي للأُختِ ؛ لأنّه لا يَجوزُ للحاكم أَنْ يُطلقَ لَهما التصرُّفَ في بعضِ الموقوفِ والمشاركُ لَم يُتيقِّنْ (٢) حقُّهُ ، فلا يَجوزُ أَنْ يصطلِحا على أَكثرَ مِنْ سهمَينِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ السهمُ للأُختِ . وهذا كما قالَ الشافعيُ رحمهُ اللهُ : (إِذا أَسلمَ وتحتهُ ثماني نسوةٍ ، فأسلمْنَ معهُ ، وماتَ قَبْلَ أَنْ يَختارَ أَربعاً منهنَّ . فإنّه يُوقفُ لَهنَّ ميراثُ زوجةٍ ؛ فإِنْ جاءَ منهنَّ أربعٌ يَطلُبنَ الميراثَ . لَم يُدفعُ إليهنَّ رُبعُ الميراثِ بشرطِ أَنْ يكونَ الباقي للثلاثِ الميراثِ بشرطِ أَنْ يكونَ الباقي للثلاثِ الباقياتِ) .

قالَ أَبنُ الصبَّاغِ : وفي لهذا نظرٌ ؛ لأَنَّ ما آصطلحا عليهِ لا حقَّ للأُختِ فيهِ ، فلا يَلزمُهما (٣) إسقاطُ حقِّ الخُنثيٰ مِنَ السهمِ الذي يحتملُ أَنْ يكونَ للخُنثيٰ ويَحتملُ أَنْ يكونَ للخُنثيٰ ويَحتملُ أَنْ يكونَ للأُختِ ، ولهكذا ذَكرَهُ في (ميراثِ الزوجاتِ) .

فرعٌ : [خلف جدًّا وأخاً شقيقاً وآخر لأب أو جدًّا وخنثيين] :

وإِنْ خَلَّفَ المقتولُ جَدًّا ، وأَخَا لأَبٍ وأُمِّ ، وأَخاً لأَبٍ . . فإِنَّ الأَخَ للأَبِ والأُمِّ معَ

⁽١) في نسخة : (أخذ من الثلاثة) .

⁽٢) في نسختين : (يتعين) .

⁽٣) في نسخة : (فلا يلزمها) .

الجدِّ يَحجبانِ^(١) الأَخَ للأَبِ ، ولا يَستحقُّ الأَخُ للأَبِ شيئاً مِنَ الديَةِ بحالٍ ، فيَحلفُ الجدُّ ثُلثَي^(٢) الأَيمانِ ويأخذُ ثُلثَ الديَةِ، ويَحلفُ الأَخُ للأَبِ والأُمَّ ثُلثي الأَيمانِ ويأخذُ ثُلثي الديّةِ .

وإِنْ حلَّفَ المقتولُ جدًا وخُنثيَينِ مُشكَلينِ ، أَحدُهما لأَب وأُمَّ والثاني لأَب. فإِنَّ الجدَّ يحتملُ أَنْ يَستحقَّ الجدَّ يحتملُ أَنْ يَستحقَّ للجَنثيانِ آمراً تَينِ ، ويحتملُ أَنْ يَستحقَّ ثُلَثَ الديَةِ ؛ وهوَ إِذا بانَ رجلينِ ، ويَحتملُ أَنْ يَستحقَّ خُمسَي الديّةِ ؛ وهوَ إِذا بانَ أَحدُهُما ذَكراً والآخَرُ آمراً ةً ، فيَحلفُ الجدُّ أَكثرَ ما يَجبُ عليهِ ؛ وهوَ نصفُ الأيمانِ ، ويدفعُ إليهِ مِنَ الديّةِ أَقلُ ما يَستحقُّهُ ؛ وهوَ : ثلثُ الديّةِ .

وأَمَّا الخُنثيانِ : فيَحتملُ أَنْ يكونا رجلَينِ ، فيَستحقَّ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ ثُلثي الديَةِ ولا شيءَ للأَخ مِنَ الأَبِ .

ويَحتملُ أَنْ يكونا آمراًتينِ ، فيكونَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ نصفُ الديَةِ ولا شيءَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ رجلاً ، والذي للأَبِ آمراًةً ، للأُختِ للأَبِ والأُمِّ رجلاً ، والذي للأَبِ آمراًةً ، فيكونَ للأَخِ للأَبِ والأُمِّ ثلاثةُ أَخماسِ الديّةِ ، ولا شيءَ للأُختِ للأَبِ ويَحتملُ أَنْ يكونَ الذي للأَبِ والأُمِّ آمراًةً ، والذي للأَبِ رجلاً ، فيكونَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ نصفُ الديّةِ ، وللأَخ للأَبِ عُشرُ الديّةِ .

فإذا تقرَّرَ هٰذا : فإنَّ الخُنثَىٰ للأَبِ والأُمِّ يَحلَفُ ثُلثِي الأَيمانِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَكْرُ ما يَستحقُّهُ مِنَ الأَيمانِ ، ويُدفَعُ إليهِ نصفُ الديّةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقلُ ما يَستحقُّهُ مِنَ الديّةِ ، ويَحلَفُ الخُنثَىٰ للأَبِ عُشْرَ الأَيمانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ لَه عُشْرُ الديّةِ ، ولا يُدفَعُ إلى الجدِّ إليهِ شيءٌ ؛ لِجوازِ أَنْ لا يستحقَّها ، وتَصحُّ المسأَلةُ مِنْ ثلاثينَ : فيُدفَعُ إلىٰ الجدِّ عشرةٌ ، وإلىٰ الذي للأَبِ والأُمِّ خمسةَ عشرَ ، وتُوقَفُ خمسةُ أَسهمٍ ؛ سهمانِ مترددانِ بينَ الجدِّ والخنثىٰ للأَبِ والأُمِّ ، وثلاثةٌ مترددةٌ بينَهُم جميعاً ؛ فإنْ بانَ الخنثيانِ بينَ الجدِّ والخَمْسةُ إلىٰ الأَبِ والأُمِّ ، وثلاثةٌ مترددةٌ بينَهُم جميعاً ؛ فإنْ بانَ الخنثيانِ رجلينِ . دُفعتِ الخَمْسةُ إلىٰ الأَبِ والأُمِّ رجلاً والذي للأَبِ آمرأَةً . دُفعَ إلىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ الجَدِّ مِنَ الأَبِ والْمُ رجلاً والذي للأَبِ آمرأَةً . دُفعَ إلىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ الجَدِّ مِنَ الأَبِ والمُ مَا وإنْ بانَ الذي للأَبِ والأُمُّ رجلاً والذي للأَبِ آمرأَةً . دُفعَ إلىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ والمُعْ ربينَ الجَدِّ ، وإنْ بانَ الذي للأَبِ والأُمُّ رجلاً والذي للأَبِ آمرأَةً . دُفعَ إلىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ مِنَ الأَبِ والْمُ مَن الأَبِ المَا اللهِ المَا الذي للأَبِ والمُ مِن الأَبِ اللهَ فَيْ اللْمَا الذي للأَبِ والمُ أَلَّ والذي للأَبِ آمرأَةً . . دُفعَ إلىٰ الأَخِ مِنَ الأَب

⁽١) في نسختين: (يعاد الجد بالأخ للأب) .

⁽٢) في نسخة : (ثلث) .

والأُمِّ ثلاثةُ أَسهمٍ ـ وهيَ : تمامُ ثلاثةِ أَخماسٍ ـ وإلىٰ الجدِّ سهمانِ ، تمامُ الخُمسينِ .

وإِنْ بانَ الذي للأَبِ والأُمِّ آمراًةً والذي للأَبِ رجلاً.. دُفعَ إِلَىٰ الجدِّ سهمانِ وإِلَىٰ الأَبِ رَجلاً.. دُفعَ إِلَىٰ الجدِّ سهمانِ وإلَىٰ الأَبِ ثلاثةُ أَسهمٍ ؛ فإِنْ أَرادَ الجدُّ والخُنثىٰ للأَبِ والأُمُّ أَنْ يَصطلِحا علىٰ سهمينِ مِنَ الخمسةِ الأَسهمِ قَبْلَ أَنْ يَتبيّنَ الحالُ.. جازَ ؛ لأَنَّهما لا يَخرجانِ منهما ، وإِنْ أَرادُوا جميعاً أَنْ يَصطلِحوا علىٰ الخمسةِ الأَسهمِ قَبْلَ أَنْ يَتبيّنَ الحالُ.. جازَ ؛ لِمَا ذَكرناه .

فرعٌ: [قتل رجلٌ وهناك لوث وخلف أولاداً فمات أحدهم وله أبنان وحكم البناء على الأيمان]: إذا قُتلَ رجلٌ وهناكَ لوثٌ ، وخلَّفَ ثلاثةَ أَولادٍ ، فماتَ واحدٌ منهُم وخلَّفَ ٱبنينِ :

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُقسمَ.. فإِنَّ ٱبنيهِ يُقسمانِ ؛ فإِنْ قُلنا : إِنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الورثةِ يحلفُ خمسينَ يميناً ، فإِنَّ الابنينِ وٱبني الابنِ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، وإِنْ قُلنا : يقسمُ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ حصَّتهِ مِنَ الديّةِ .. فإِنَّ كلَّ واحدٍ مِنِ ٱبني العقتولِ يَحلفُ ثُلُثَ الأَيمانِ ، ويُجبَرُ الكَسْرُ ، ويَحلفُ كلُّ واحدٍ مِنِ ٱبني الابنِ (١) سدسَ الأَيمانِ ، ويُجبَرُ الكَسْرُ . وإِنْ ماتَ الابنُ بعد ما أَقسمَ بعضَ الأَيمانِ .. لَم يَجُزُ لابنيهِ أَنْ يَبنيا علىٰ أَيمانِهِ ، بلْ يَستَأْنفانِ الأَيمانَ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ في القسامةِ كاليمينِ الواحدةِ ، فلا يَجوزُ البناءُ عليها مِنِ ٱثنينِ .

وإِنْ أَقسمَ رجلٌ بعضَ الأَيمانِ ، ثمَّ جُنَّ أَو أُغميَ عليهِ. . لَم يصحَّ إِقسامُهُ في حالِ الجنونِ والإغماءِ ؛ لأَنَّه غيرُ مكلَّف ، فإذا أَفاقَ . . بنى على أَيمانِه ؛ لأَنَّ فعلَ الواحدِ يُبنىٰ بعضُهُ علىٰ بعضٍ .

مسأَلَةٌ : [وعظ الحاكم للحالف قبل الحلف أو النكول] :

وإِذا أَرادَ الوليُّ أَنْ يُقسمَ.. فإِنَّه يُستحبُّ للحاكمِ أَنْ يَعظَهُ ويقولَ لَه : آتقُ اللهَ ، ولا تُقدِمْ علىٰ الأَيمانِ علىٰ أَمرٍ ، وربَّما كانَ الأَمرُ بخلافِ ما أَدَّعيتَ . ويَقرأُ عليهِ قولَه تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشَتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنَا قَلِيلًا ﴾ الآيةَ [آل عمران : ٧٧] . ويُعرَّفَهُ ما في اليمينِ الغموسِ مِنَ الإِثمِ ، كما يُستحبُ لَه أَنْ يَعظَ الزوجَينِ عندَ اللَّعانِ .

⁽١) في نسخة : (ابنه) .

فإِنْ لَم يَنزجرْ عَنِ الأَيمانِ، وطَلبَ أَنْ يَحلفَ. . فإِنَّ الحاكمَ يُحلِّفهُ علىٰ ما يأتي بيانُهُ.

وإِنْ نَكُلَ الوليُّ عَنِ الأَيمانِ.. فإِنَّ الأَيمانَ تَصيرُ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ للأَنصارِ حينَ ٱمتنعوا عَنِ اليمينِ : « فَتُبْرِئُكُمُ ٱليَهُوْدُ بِخَمْسِينَ يَمِيْنَاً » . فإِنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً.. ففيهِ قولانِ : عليهِ واحداً.. ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تُقسَّمُ عليهِمُ الخمسونَ يميناً علىٰ عددِ رؤوسِهم ، فإِنْ كانَ فيها كَسرٌ.. جُبِرَ الكَسْرُ ؛ لقولهِ ﷺ : « تُبْرِئُكُمُ ٱليَهُوْدُ بِخَمْسِيْنَ يَمِيْناً » .

والثاني: يحلفُ كلُّ واحدِ منهُم خمسينَ يميناً ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدِ منهُم ينفي عَنْ نَفْسهِ إِذَا كانتِ الدعوىٰ عليهِ وَحدَهُ ، والخبَرُ محمولٌ علىٰ : أَنَّ كلَّ واحدِ منهُم ممَّنِ ٱدَّعيتُم عليهِ أَنَّه قَتَلَ (١) يَحلفُ لكُم خمسينَ يميناً .

بخلافِ الأولياءِ ؛ حيثُ قُلنا : الصحيحُ : أَنَّ الأَيمانَ الخمسينَ تُقسَّمُ عليهم علىٰ قَدْرِ مواريثِهم ؛ لأَنَّ كلَّ واحدِ منهُم يُثبتُ لَنفْسهِ ـ إِذا كانَ معَهُ وارثٌ ـ غيرَ ما يُثبتُهُ لَها إِذا أَنفردَ بالإِرثِ .

فإِنْ نَكَلَ المدَّعَىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ في هٰذهِ الحالةِ.. فهلْ تُردُّ الأَيمانُ على المدَّعي ثانياً ؟ وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَيمانَ المدَّعي ٱبتداءً تُوجبُ المالَ دونَ القَوَدِ.. فإِنَّ الأَيمانَ هاهُنا تُردُّ علىٰ الوليِّ قولا واحداً إِذا كانَ القَتْلُ موجِباً للقَوَدِ ، ويَجبُ لَه القَودُ ؛ لأَنَّ أَيمانَ الوليِّ هاهُنا كبيِّنةٍ يُقيمُها علىٰ القَتْلِ في أَحدِ القولَينِ ، أَو كإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ في الثاني ، والقَودُ يَثبتُ بالجميع . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَيمانَ الوليِّ ٱبتداءً تُوجبُ القَودَ و (٣) كانتِ الدَّعوىٰ بقَتْلِ لا يوجبُ القَودَ.. فهلْ تُردُّ عليهِ الأَيمانُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا تُردُّ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ قد كانتْ في جنبتهِ وقد أَسقَطَها بالنكولِ عنها ، فلَم تُردَّ عليهِ ، كالمدَّعي فنكلَ. . فإِنَّها لا تُردُّ علي المدَّعي فنكلَ. . فإِنَّها لا تُردُّ علىٰ المدَّعيٰ عليهِ ، فلَم تردَّ .

⁽١) في نسخة : (القتل) .

⁽٢) في نسخة : (لا يثبت) .

⁽٣) في نسخة : (أو).

والثاني: تُردُّ عليهِ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ سببَ لهذهِ الأَيمانِ غيرُ سببِ تلكَ الأَيمانِ ؛ لأَنَّ سببَ تلكَ الأَيمانِ قوَّةُ جنبتهِ بنكولِ لأَنَّ سببَ تلكَ الأَيمانِ قوَّةُ جنبتهِ بنكولِ المدَّعيٰ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [أدعاء القتل في مكان لا لوث فيه] :

وإِنِ أَدَّعَىٰ الْقَتْلَ في موضع لا لَوثَ فيهِ ولا بيِّنةَ معَ المدَّعي. . فالقولُ قولُ المدَّعیٰ علیهِ معَ يمينهِ ؟ لقولهِ ﷺ : « لَوْ أَنَّ ٱلنَّاسَ أُعُطُواْ بِدْعَوَاهُمْ . . لادَّعَیٰ نَاسٌ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، ولٰكِنَّ ٱليَمِیْنَ عَلَیٰ ٱلمُدَّعَیٰ عَلَیْهِ » .

ولأَنَّ الأَيمانَ إِنَّما تَثبتُ في جنبةِ المدَّعي أَوَّلاً مَعَ اللَّوثِ ؛ لقوَّةِ جنبتهِ باللَّوثِ ، فإذا لَم يَكنْ هناكَ لَوثٌ. . كانتْ جنبةُ المدَّعيٰ عليهِ أقوىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ، فكانتِ الأَيمانُ في جنبتهِ ٱبتداءً ، وهلْ تُغلَّظُ عليهِ الأَيمانُ بالعَددِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهُما : لا تُغلَّظُ عليهِ ، بلْ يَحلفُ يميناً واحدةً _ وهوَ آختيارُ المُزنيِّ _ لأَنَّها يمينٌ تَوَّجهتْ في جنبةِ المدَّعيٰ عليهِ آبتداءً فكانتْ يميناً واحدةً ، كاليمينِ في ساثرِ الدعاوىٰ . ولأَنَّ التغليظَ بالعَددِ بالأيمانِ إِنَّما وَجبَ (٢) في حقِّ المدَّعي لأَجلِ اللَّوثِ ، فإذا لَم يَكنْ هناكَ لَوثٌ . سَقطَ التغليظُ .

والثاني: يُغلَّظُ عليهِ بالعَدهِ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ إِنَّما تُغلَّظُ بالعَدهِ في القَتْلِ لِحُرمَةِ النَّفسِ ، وهٰذا موجودٌ في الأَيمانِ إِذا تَوجَّهتْ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ٱبتداءً . وقولُ الأَولِ : إِنَّها إِنَّما غُلِّظَتْ علىٰ المدَّعي لأَجلِ اللَّوثِ غيرُ صحيح ؛ لأَنَّ اللَّوثَ معنى تقوىٰ بهِ جنبَةُ المدَّعي ، وما قَويَتْ بهِ جنبتُهُ . يَجبُ أَنْ يقعَ بهِ التخفيفُ عليهِ لا التغليظُ .

فإِنْ قُلنا : لا تُغلَّظُ الأَيمانُ بالعَددِ على المدَّعىٰ عليهِ : فإِنْ كانَ واحداً.. حلف يميناً واحدةً . وإِنْ كانوا جماعةً.. حلف كلُّ واحدٍ منهُم يميناً . وإِنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ.. رُدَّتْ علىٰ الوليِّ ؛ فإِنْ كانَ واحداً.. حلف يميناً واحدةً ، وإِنْ كانوا جماعةً.. حلف كلُ واحدٍ منهُم يميناً .

⁽١) في نسخة : (المدعى) .

⁽٢) في نسخة : (وجبت).

وإِنْ قُلنا: تُغلَّظُ الأَيمانُ بالعَددِ على المدَّعىٰ عليهِ: فإِنْ كانَ واحداً.. حلفَ خمسينَ يميناً ، أَو خمسينَ يميناً ، أَو تُحسينَ يميناً ، أَو تُحسينَ يميناً ، أَو تُقسَّمُ الخمسونَ يميناً بينَهُم علىٰ عَددِ رؤوسِهم (١) ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما ، الصحيحُ هاهُنا : أَنْ يَحلِفَ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً .

وإِنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ الأَيمانِ.. رُدَّتْ علىٰ الوليِّ ، فإِنْ كانَ واحداً.. حلف خمسينَ يميناً ، أو خمسينَ يميناً ، أو خمسينَ يميناً ، أو تُعَسَمُ الخمسونَ يميناً بينَهُم علىٰ قَدْرِ مواريثِهِم ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما ، الصحيحُ : يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ مِيراثهِ مِنَ الديَةِ .

فإذا حلفَ الوليُّ عندَ نكولِ المدَّعيٰ عليهِ ، فإِنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ العَمْدِ.. وَجَبَ لَه القِصاصُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يمينَ المدَّعي مع نكولِ المدَّعيٰ عليهِ كالبيِّنةِ في أحدِ القولينِ ، وكالإِقرارِ في القولِ الآخرِ ، والقِصاصُ يَثبتُ بكلِّ واحدٍ منهُما .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ الخطأِ أَو عَمدِ الخطأِ. . وَجبتِ الديَّةُ ، وهلْ تَحمِلُها العاقلةُ ؟

قالَ القفَّالُ: إِنْ قُلنا: إِنَّ يَمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعيٰ عليهِ كالبيِّنةِ.. كانتْ علىٰ عالى عاقلةِ المدَّعيٰ عليهِ.. كانتْ في مالهِ ؛ لأَنَّ العاقلةِ المدَّعيٰ عليهِ.. كانتْ في مالهِ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ ما يَثبتُ بالإقرارِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تجبُ في مالِ المدَّعىٰ عليهِ قولاً واحداً ؛ لأنَّها إِنَّما تكونُ كالبيِّنةِ في حقِّ المتداعييَنِ لا في حقِّ غيرِهِما .

مسأَلَةٌ : [دعوىٰ قتلِ علىٰ اثنين أو علىٰ أحدهما لوث أو علىٰ جماعة لا يصح اشتراكهم] :

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ في القَتلِ علىٰ آثنينِ ، أَو علىٰ أَحدِهِما لَوثٌ دونَ الآخرِ . . حلفَ الوليُّ علىٰ الذي عليهِ اللَّوثُ خمسين يميناً ؛ لأَنَّ القسامةَ لا يُحكمُ بها بأَقلَّ مِنْ خمسين يميناً . فإِنْ كانتِ الدَّعوىٰ في قَتْلِ العَمْدِ . . وَجبَ لَه عليهِ القَوَدُ في قولهِ القديم ،

⁽١) في نسخة : (قدر مواريثهم) .

ونصفُ الديّةِ علىٰ الجديدِ ، ويَحلفُ الذي لا لَوثَ عليهِ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ القتلَ علىٰ جماعةِ لا يَصحُّ ٱشتراكهُم في القتلِ ، كأَهلِ بلدِ أَو أَهلِ قريةٍ كبيرةٍ . لَم تُسمع الدعوىٰ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُسمَعُ) .

دليلُنا : أَنَّ لهٰذهِ الدعوىٰ محالٌ فلَم تُسمَعْ ، كما لَوِ ٱذَّعیٰ علیٰ رجلٍ أَنَّه قَتلَ وليَّهُ ، والمدَّعیٰ علیهِ وُلدَ بعدَ قَتْلِ مورِّثهِ .

وإِنْ قالَ الوليُّ لجماعةٍ : أَنا أَعلمُ أَنَّ القاتلَ أَحدُ هؤلاءِ ، ولا أَعلمُ مَنْ هو منهُم. . لَم تُسمَعْ هٰذهِ الدعوىٰ ؛ لأَنَّ تعيينَ المدَّعىٰ عليهِ شرطٌ في صحَّةِ الدعوىٰ .

قالَ المسعوديُّ [ني « الإبانة »] : وإِنْ قالَ لجماعةِ : أَنتم القاتلونَ أَو بعضُكُم ولا أَتحقَّقُ القاتلَ منكُم ، ولْكنْ يَحلفُ كلُّ واحدِ منكُم . . فهلْ تُسمَعُ لهذهِ الدعوىٰ ويَجبُ تحليفُهُم ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ مَنْ أَضلَّ خاتماً أَو غيرَهُ بينَ ٱثنينِ أَو جماعةٍ وقالَ : لا أَعرفُ الآخذَ منكُم ، ولْكنْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منكُم . . فهلْ لَه ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [ادَّعيٰ علىٰ رجل أو اشترك معه آخران بقتل وليه عمداً] :

وإِنِ ٱذَعَىٰ رَجُلٌ عَلَىٰ رَجَلٍ أَنَّهُ قَتَلَ وَلَيَّهُ عَمَداً مَحْضًا ، وَهِنَاكَ لُوثٌ ، وأَقَسَمَ الوليُّ. . فقد ذَكُرنا : أَنَّهُ هَلْ يَجِبُ عَلَىٰ المَدَّعَىٰ عَلَيْهِ القَوَدُ أَوِ الدّيَةُ ؟ عَلَىٰ قُولَينِ .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عليهِ أَنَّه قتلَهُ خطأً فأَنكرَ ، فأقسمَ المدَّعي . . وَجبتْ لَه الديّةُ مخفَّفةً علىٰ عاقلةِ المدَّعيٰ عليهِ .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ أَنَّه قَتَلَهُ عَمَدَ خَطْمٍ وأَنكرَ المَدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فأَقَسَمَ الوَليُّ. . وَجَبَتْ لَه دَيَةٌ مَغَلَظَةٌ عَلَىٰ عَاقلةِ المَدَّعَىٰ عَلَيْهِ . . ففيهِ أَرْبِع مَسَائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يقولَ : قَتلَهُ هٰذا أَو آخرانِ معَهُ عمداً ، إِلاَّ أَنَّ شريكيهِ غائبانِ . . فإِنَّ الوليَّ يُقسمُ على الحاضرِ خمسينَ يميناً ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ ٱستفتاحُ الحُكمِ (١) بالقسامةِ بأقلَّ مِنْ خمسينَ يميناً ، فإذا حلَفَ عليهِ . . ٱستحقَّ عليهِ القَودَ علىٰ قولهِ القديمِ ، وٱستحقَّ ثُلثَ الديّةِ مغلَّظةً في مالِ الجاني علىٰ القولِ الجديدِ .

⁽١) في نسخة : (الحاكم).

فإذا حضرَ أَحدُ الغائِبَينِ فأَنكرَ القَتلَ. . أَقسمَ عليهِ الوليُّ ، وكم يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ عليهِ ؟ حكىٰ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ فيها وَجهينِ ، وحكاهُما أَبنُ الصبَّاغِ قولَين :

أَحدُهما: يحلِفُ عليهِ خمساً وعشرينَ يميناً ؛ لأنَّه لَو حضرَ معَ الأَوَّلِ.. لأَقسمَ عليهِما خمسينَ . علي أنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفَ الخَمسينَ .

والثاني: لا يُجزئُهُ إِلاَّ خمسونَ يميناً ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ الأُولَىٰ لَم تَتناولِ الثانيَ ، فيَجبَ أَنْ يَذكرَها (١) ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ في القَسامةِ بأَقلَّ مِنْ خَمسينَ يميناً . ويُخالفُ إِذا حضرَ الثاني معَ الأَوَّلِ ؛ فإِنَّه قد أَقسمَ عليهِ خمسين يميناً .

فإذا أُقسمَ علىٰ الثاني. . آستحقَّ عليهِ القَوَدَ في قولهِ القديمِ ، وثُلثَ الديَةِ مغلَّظةً في مالهِ في قولهِ الجديدِ .

فإِذَا حضرَ الثالثُ وأَنكرَ القَتْلَ. . فهلْ يُقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً ، أَو ثُلثَ الخَمسينَ ويَجبرُ الكَسرَ ؟ علىٰ الوجهَينِ في الثاني . فإذا أقسمَ عليهِ . . أستحقَّ عليهِ ما أستحقَّ علىٰ الثانى .

المسألةُ الثانيةُ : إِذا قالَ : قَتلَهُ لهذا عمداً وآخرانِ معهُ خطاً . فإنّه يُقسمُ على الحاضرِ خمسينَ يميناً ، ولا يَستحقُ عليهِ القَوَدَ قولاً واحداً ؛ لأنّ شريكيهِ مخطئانِ (٢) ، ويَستحقُ عليهِ ثلثَ الديّةِ مغلّظة في مالهِ . فإذا حَضرَ الثاني وأَنكرَ القَتْلَ . . أقسمَ عليهِ ، وهلْ يُقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً أو نصفَها ؟ على الوجهينِ في التي قَبْلَها ، فإذا أقسمَ عليهِ . أستحقَّ ثلثَ الديّةِ مخفّفةً على عاقلتهِ . فإذا حضرَ الثالثُ فأنكرَ القَتْلَ . فهلْ عقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً أو ثلثَها ؟ على الوجهينِ ، فإذا أقسمَ عليهِ . أستحقَّ على عاقلتهِ ثلثَ الديّةِ المخفّفةِ .

المسأَلَةُ الثالثةُ : إِذَا قَالَ : قَتَلَهُ لهذا عمداً وآخرانِ معَهُ ، لا أَدري كيفَ قَتلاهُ . فإِنَّه يقسمُ على الحاضرِ خمسينَ يميناً ويَستحقُّ ثلثَ الديّةِ المغلَّظةِ في مالهِ على قولهِ المجديدِ ، وأَمَّا على القولِ القديمِ : فيُوقَفُ الأَمرُ إلىٰ أَنْ يقدَمَ الغائبانِ ، فإذا حَضرا

⁽١) في نسخة : (يذكره) ، وأثبت ما يقتضيه النص .

⁽٢) في نسخة : (شريكه مخطىء) .

وٱعترفا بقتْلِ العَمْدِ المحضِ. . وَجبَ عليهِما القَوَدُ قولاً واحداً ووَجبَ علىٰ الأَوَّلِ القَوَدُ علىٰ قولهِ القديم .

وإِنِ آعترِفا بِقَتْلِ الخطأِ. وَجِبَ في مالِ كلِّ واحدٍ منهُما ثلثُ ديَةٍ مخفَّفةٍ وعلىٰ الأَوَّلِ ثُلثُ ديَةٍ مغلَّظةٍ قولاً واحداً . وإِنِ آعترِفا بعَمْدِ الخطأِ. . وَجِبَ في مالِ كلِّ واحدٍ منهُما ثلثُ ديَةٍ مغلَّظةٍ . وإِنِ آعترِفَ أَحدُهُما بَقتْلِ عمدِ الخطأِ ، والآخَرُ بَقتْلِ الخطأِ . . أعتبرَ حكمُ كلِّ واحدٍ منهُما في نَفْسهِ في تغليظِ الديّةِ وتخفيفِها .

وإِنْ أَنكرَا القَتْلَ. . فهلْ يَجوزُ للوليِّ أَنْ يقسمَ عليهِما ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما: لا يَجوزُ أَنْ يقسمَ عليهِما ؛ لأنَّه إذا أقسمَ عليهِما. لَم يَعلمِ الحاكمُ ما يحكمُ بهِ عليهِما.

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبِي إِسحاقَ ـ : أَنَّه يَجوزُ للوليِّ أَنْ يُقسمَ عليهِما ؛ لأَنَّ جهلَ الوليِّ بصفةِ قَتلهِما ليسَ بجهلِ في القَتْلِ ، فإذا أقسمَ عليهِما . حُبِسا حتَّىٰ يُفسِّرا صفةَ القَتْلِ ؛ لأَنَّه لا يُعلَمُ إِلاَّ مِن جَهتهِما . فإذا أقرًا بَقتْلِ العمدِ المحضِ . وَجبَ عليهِما القَوْدُ قولاً واحداً ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ أقرًا بقتلِ الخطأِ ، أو أقرَّ الآخرُ بقتْلِ العَمْدِ . لَم يَجبِ القَوَدُ علىٰ واحدٍ منهُما قولاً واحداً ، وحُكمُ الديّةِ على ما مضىٰ ، وكمْ يقسمُ الوليُّ عليهِما ؟ علىٰ الوجهينِ . قولاً واحداً ، وحُكمُ الديّةِ على ما مضىٰ ، وكمْ يقسمُ الوليُّ عليهِما ؟ علىٰ الوجهينِ .

المسألة الرابعة : إذا قال : قَتَلَهُ لهذا عمداً ونفرٌ يصحُ آشتراكُهُم في القَتْلِ ، لَكنِّي لا أَعلمُ عدَدَهُم ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ الخطأِ ، أو عَمْدِ الخطأِ ، أو في العَمْدِ المحضِ وقُلنا : لا يَجبُ القَوَدُ بأيمانِ الوليِّ . . لَم يَكنْ للوليِّ أَنْ يقسمَ علىٰ الحاضرِ ؟ لاَّنَه إذا أقسمَ عليهِ . . لَم يُعلمْ كم القَدْرُ الذي يَجبُ بجنايتهِ مِنَ الديّةِ . وإنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتْلِ العَمْدِ المحضِ ، وقُلنا : يَجبُ القَوَدُ بأيمانِ الوليِّ . . فهلْ يَجوزُ للوليِّ أَنْ يقسمَ علىٰ الحاضرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لَه أَن يقسمَ عليهِ ؛ لأَنَّ الجماعة يُقتلونَ بالواحدِ عندنا.

والثاني: ليسَ لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ ؛ لأنَّه ربَّما عفا علىٰ الديّةِ عَنِ الحاضرِ ، فلا يُعلمُ ما يَستحقُّهُ عليهِ مِنَ الديّةِ .

مسأُلةٌ : [غلبة الظنّ على صدق المدّعي تثبت اللوث] :

واللَّوثُ الذي تثبتُ بهِ الأَيمانُ في جنبةِ المدَّعي هوَ : أَنْ يُوجِدَ هناكَ سببٌ يغلبُ معَهُ على الظنِّ صدقُ المدَّعي ، وذكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في ذٰلكَ سبعةَ أَسبابِ :

أَحدُها : إذا وُجدَ قتيلٌ في محلّةِ قوم أَو في قريةٍ أَو قبيلةٍ ولا يُشاركُهُم غيرُهُم في السُّكنيٰ _ وإِنْ كانَ قد يَدخلُ غيرُهُم إليهِم في تجارةٍ _ وبينَهُم وبينَ المقتولِ عداوةٌ ظاهرةٌ ، وسواءٌ كانَ المقتولُ^(۱) منهُم أَو مِنْ غيرِهِم . . فإِنَّ ذٰلكَ لَوثٌ علىٰ أَهلِ المحلّةِ أَو القريةِ ؛ لأَنَّ خيبرَ كانتُ داراً محصّنةً لليهودِ ولا يَسكنُها غيرُهُم ، وكانَ أصحابُ النبيِّ عَيْلِهُ يَدخلُونَها لِلتجارةِ ، وكانَ بينَهُم وبينَ الأَنصارِ عداوةٌ ظاهرةٌ ، فلمَّا وُجِدَ عبدُ اللهِ بنُ سهلٍ رضي الله عنهُ فيها مقتولاً . . جعلَهُ النبيُّ عَيْلِةٌ لَوثاً ، وجعلَ للأَنصارِ أَنْ يُقسموا عليهِم .

وإِنِ ٱختلَّ أَحدُ لهذينِ الشرطَينِ ؛ بأَنْ كانَ يَسكنُها غيرُهُم ، أَو لا عداوةَ ظاهرةٌ بينَ المقتولِ وبينَهُم. . لَم يَكن لَوثاً .

السببُ الثاني : أَنْ يُوجدَ قَتيلٌ في دارِ قوم أَو قريتهِم أَو حصنِ أَو قبيلةٍ ولا يُخالِطُهم غيرُهُم في تجارةٍ ولا غيرِها . . فإنَّ هذا يكونُ لَوثاً عيرُهُم في السُّكنىٰ ولا يَدخلُ إِليهِم غيرُهُم في تجارةٍ ولا غيرِها . . فإنَّ هذا يكونُ لَوثاً عليهِم ، سواءٌ كانَ بينهُم وبينَ المقتولِ عداوةٌ ظاهرةٌ أَو لَم يَكنْ ، وسواءٌ كانَ القتيلُ منهُم أَو مِنْ غيرِهِم .

والفرقُ بينَهَا وبينَ الأُولىٰ: أَنَّه إِذَا كَانَ يَدْخُلُ إِلِيهِمْ غَيْرُهُمْ فِي تَجَارَةٍ أَو غَيْرِهَا.. جَازَ أَنْ يَكُونَ الذّي قَتَلَهُ هُوَ الدَّاخُلُ إِلِيهِمْ ، فَلَهْذَا (٢) قُلْنَا : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِينَهُ وبينَهُم عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ ، وإِنْ كَانَ لا يَدْخُلُ إِلِيهِمْ غَيْرُهُمْ.. فالظاهرُ أَنَّه لَمْ يَقَتَلْهُ غَيْرُهُمْ..

السببُ الثالثُ : أَنْ يُوجَدَ قتيلٌ في الصحراءِ ، وفيهِ مسألتانِ :

إحداهُما : أَنْ تَتَفَرَّقَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ وهُو طَرِيٌّ ، وَلَمْ يَكُنْ يَقْرِبُهُمْ أَحَدٌّ وَلَا مضيٰ _ مِنْ

⁽١) في نسخة : (القاتِل) .

⁽٢) فيُّ نسخة : (فكذُّلك) .

حينِ تَفرُّقِهم عنهُ إِلَىٰ أَنْ روعيَ أَمرُهُم ـ مدَّةٌ يُمكنُ أَنْ يكونَ القاتلُ قد هربَ أَوِ آختفیٰ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ هناكَ أَثرٌ ولا عينٌ) أَرادَ بـ : (الأَثرِ) أَثرَ قَدَم آدميٍّ . وبـ : (العينِ) السَّبُعَ ؛ لأَنَه إِنْ كانَ هناك سَبُعٌ . . جازَ أَنْ يكونَ هوَ الذي قَتَلَهُ ، وإِذا كانَ هناكَ آثرُ آدميُّ . . جازَ أَنْ يكونَ هوَ الذي قَتَلَهُ دونَ الجماعةِ الذينَ تَفرَّقوا عنهُ ، فإِنْ لَم يُوجَدْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ لَوثاً علىٰ الجماعةِ الذينَ تَفرَّقوا مِن عندِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قَتلوهُ .

الثانيةُ : أَنْ يُوجَدَ القتيلُ طريّاً في الصحراءِ وبقُربهِ رجلٌ معَهُ سيفٌ مخضوبٌ بالدمِ أَو غيرُهُ مِنَ السلاحِ ، وليسَ هناكَ غيرُهُ . . فإنّه يكونُ لَوثاً عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه قَتَلَهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذٰلكَ إِذا رأَىٰ رجلاً يُحرِّكُ يدَهُ كالضاربِ ، ووُجدَ بقربهِ قتيلٌ. . فإِنَّه يكونُ لَوثاً عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه قَتَلَهُ .

السببُ الرابعُ: أَنْ يُوجَدَ قتيلٌ في أَحدِ صفّي القتالِ ، فإِنْ كَانَ الصفّانِ قدِ ٱلتقيا بحيثُ يَقتتلونَ بالسيوفِ أوِ الرماحِ أوِ الرمي. . فهوَ لَوثٌ على أَهلِ الصفّ الثاني ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَهم قَتلوهُ دونَ أَهلِ صفّهِ . وإِنْ كانوا متباعدِينَ ؛ بحيثُ لا يُمكنُ قِتالُهم بالسيوفِ والرماحِ والرمي. . فهوَ لَوثٌ علىٰ أَهلِ صفّهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قَتلوهُ .

السببُ الخامسُ : إِذَا ٱزدحمَ جماعةٌ في مسجدٍ أَو طوافٍ أَو سوقٍ فوُجدَ بينَهُم قتيلٌ. . فهوَ لَوثٌ عليهِم ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قَتلوهُ .

السببُ السادسُ : أَنْ يُوجدَ رجلٌ قتيلاً ، فتشهدَ جماعةُ نساءٍ أَو عبيدٍ أَنَّ فلاناً قَتَلَهُ ، فإنْ جاؤوا متفرِّقِينَ واتَّفقتْ أقوالُهم على صفةِ قَتْلِهِ ، ولَم يَمضِ مِنْ وَقتِ قَتْلِهِ إِلَىٰ أَنْ قالوا لهذا مدَّةٌ يُمكنُهم أَنْ يَجتمعوا ويَتفرَّقوا . فإنَّ ذلكَ يكونُ لَوثاً على المشهودِ عليهِ ؟ لأنَّ الله تعالىٰ لَم يُجرِ العادة أَنَّ الجماعة يَكذبونَ في شيءِ واحدٍ مِنْ غيرِ تواطؤٍ منهُم علىٰ الكذبِ . وإنْ كانتْ قَدْ مضَتْ مدَّةٌ مِنْ حينِ قَتْلِهِ يُمكنُ أَنْ يَجتمعوا فيها ويَتفرَّقوا . . فأختلف أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهم : لا يَكُونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يَكُونُوا قدِ ٱجتمعُوا وتَواطؤوا علىٰ الكذب . وقالَ آبنُ الصبَّاغِ: فيها نَظرٌ؛ لأنَّه متىٰ وُجدَ عددٌ مجتمِعٌ علىٰ ذٰلكَ.. غلبَ علىٰ الظنِّ أَنَّه قَتَلَهُ، وتَجويزُ تَواطئِهم علىٰ الكذبِ لا يَمنعُ الظنَّ ، كتجويزِ كذبِ العدلِ في الظاهرِ. وإنْ شَهِدَ بذٰلكَ صبيانٌ أو فسَّاقٌ أو كفَّارٌ كشهادةِ النساءِ والعبيدِ.. ففيهِ وجهانِ:

[أحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَكونُ لَوثاً على المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ أَخبارَهُم غيرُ مقبولةٍ في الشرع .

و [الثاني] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكونُ لَوثاً على المشهودِ عليهِ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأَنَّا إِنَّما جَعلنا قولَ الجماعةِ مِنَ النساءِ والعبيدِ لَوثاً ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لَم يُجرِ العادةَ أَنَّ اللهَ تعالىٰ لَم يُجرِ العادةَ أَنَّ الجماعةَ يَكذبونَ في شيءٍ واحدٍ مِنْ غيرِ تواطؤ (١) علىٰ الكذبِ ، ولهذا المعنىٰ موجودٌ في هؤلاءِ ، ولأنَّ لِقولِهم حُكماً في الشرعِ ؛ بدليلِ أَنَّ قولَهم يُقبَلُ في قَبولِ الهديَّةِ وفي الإذنِ في دخولِ الدارِ .

السببُ السابعُ : أَنْ يشهدَ رجلٌ عدلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قَتَلَ فلاناً. . فإِنَّه يكونُ لَوثاً .

لهذا مذهبُنا ، وقالَ مالكٌ : (جميعُ لهذهِ الأسبابِ لا يكونُ لَوثاً إِلاَّ إِذَا شَهِدَ رجلٌ عَدلٌ أَنَّه قَتَلَ فلاناً.. فإنَّه يَكونُ لَوثاً) .

دليلُنا : أَنَّ قَتيلَ الأَنصارِ وُجِدَ في خيبرَ وهيَ مسكنُ اليهودِ ولا يَسكنُ معَهُم غيرُهُم وهُم أَعداءُ الأَنصارِ ، فجعلَهُ النبيُ ﷺ لَوثاً ، والمعنىٰ في ذٰلكَ : أَنَّه يغلبُ علىٰ الظنِّ معَ ذٰلكَ أَنَّهم قتلوهُ ، ولهذا المعنىٰ موجودٌ في لهذهِ الأَسبابِ ، فكانتْ لَوثاً ، كما لَو شهدَ رجلٌ عدلٌ علىٰ رجل أَنَّه قَتَلَ رجلاً .

إذا ثَبَتَ لهذا: فَشَهِدَ رَجَلٌ عَدَلٌ عَلَىٰ رَجَلِ أَنَّهُ قَتَلَ رَجَلاً ، وَكَانَ القَتَلُ مُوجِباً للمالِ. حَلْفَ المَدَّعِي يَمِيناً واحدةً وقُضِيَ لَهُ بالمالِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَثْبَتُ بالشاهدِ (٢) واليمينِ . وإِنْ كَانَ القَتَلُ مُوجِباً لِلقَوَدِ. . فإِنَّهُ يَحلفُ خمسينَ يَمِيناً ويَجَبُ لَهُ القَوَدُ عَلَىٰ القديم ، وعلىٰ الجديدِ لا تَثْبَتُ لَهَ إِلاَّ الديّةُ .

⁽١) في نسخة : (تواطئهم) .

⁽٢) في نسخة : (بالشهادة) .

فرعٌ : [وُجد قتيلاً ومعه عبده] :

إِذَا وُجِدَ الرجلُ قتيلاً في دارٍ ومعَهُ عبدُهُ.. فلِورثتهِ أَنْ يُقسموا عليهِ ؛ لأَنَّه يغلبُ على الظنِّ صدقُهم ، ويكونُ لهم القَوَدُ علىٰ القديمِ ، وعلىٰ الجديدِ الديَّةُ ، ويستفادُ بهِ فَكُهُ مِنَ الرهنِ .

فرعٌ : [قول المجروح جرحني أو دمي عند فلان] :

فَأَمَّا إِذَا قَالَ المجروحُ : جَرحني فلانٌ ، أَو دمي عندَ فلانٍ ، ثمَّ ماتَ.. فإِنَّه لا يَكُونُ لَوثاً عليهِ) . لا يَكُونُ لَوثاً عليهِ) .

دليلُنا: أَنَّ مَنْ لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ علىٰ غيرِهِ بالمالِ. . لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ (١) في الجَرحِ ، كما لَو بَرِىءَ مِنَ الجراحةِ .

فرعٌ: [ادعىٰ علىٰ رجلٍ قتلَ وليه فأنكر فأقام شاهدين لم يتَّفقا علىٰ فعلٍ واحدٍ ولكنِ اتَّفقا علىٰ القتل]:

وَإِنِ آدَّعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ رَجَلِ آنَّهُ قَتَلَ وَلَيَّهُ فَأَنكَرَ ، فَأَقَامَ عليهِ شَاهَدَينِ ، فَشَهَدَ أَحَدُهُما آنَهُ قَتَلَهُ رَجِلٌ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالعصا ، أَو شَهِدَ أَحَدُهُما أَنَّهُ قَتَلَهُ غُدُوةً ، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالعصا ، أَو شَهِدَ أَحَدُهُما أَنَّهُ قَتَلَهُ غُدُوةً ، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالعصا ، أَو شَهِدَ أَحَدُهُما لَمْ تَتَّفَقَ عَلَىٰ فِعل واحدٍ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (ويكونُ ذٰلكَ لَوثاً). وقالَ في موضعٍ : (لا يكونُ لَوثاً) وأختلفَ أصحابُنا فيهِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

ف [الطريقُ الأَوَّلُ]: قالَ أَبو إِسحاقَ: يكونُ لَوثاً قولاً واحداً؛ لأنَّهما أَتفقا علىٰ إِثباتِ القَتْلِ، وإِنَّما أختلفا في صفتهِ، فغلبَ علىٰ الظنِّ صِدقُ الوليِّ (٣).

و [الطريقُ الثاني] : قالَ أَبو الطيّبِ ابنُ سلمةَ ، وأَبو حفصِ ابنُ الوكيلِ : لا يكونُ لَوثاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ يُكذِّبُ الآخَرَ ، فلا يَغلبُ علىٰ الظنِّ صِدقُ الوليِّ .

⁽١) في نسخة : (قوله) .

⁽٢) في نسخة : (قتل وليه) .

⁽٣) أي : ولتى المقتول .

و [الطريقُ الثالثُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ووَجْهُهُما ما ذَكرناهُ .

وإِنْ شَهِدَ أَحدُهُم أَنَّه قَتَلَهُ وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّه أَقرَّ بقَتلهِ. . لَم يثبتِ القتلُ بشهادتِهما ؟ لأَنَّهما لَم يَتَّفقا (١) على فعل واحدٍ ؟ لأَنَّ أَحدَهُما شَهِدَ على القتلِ والآخَرَ على الإقرارِ ، ويَشبتُ اللّوثُ هاهُنا قولاً واحداً ؟ لأَنَّ أَحدَهُما لا يُكذِّبُ الآخرَ ، فيَحلفَ الوليُّ مع أَيِّ الشاهدَينِ (٢) شاءَ منهُما .

فإنْ كانَ القتلُ خطأً. . حلفَ يميناً واحدةً وتَثبتُ لَه الديَةُ ، فإنْ حلفَ معَ مَنْ شَهِدَ بالقتلِ على الإقرارِ . بالقتلِ . وَجبتِ الديّةُ على العاقلةِ ، وإنْ حلفَ معَ مَنْ شَهِدَ بالقتلِ على الإقرارِ . وَجبتِ الديّةُ في مالِ الجاني . وإنْ كانَ عمداً . . حلفَ خمسينَ يميناً ، ووجبَ القِصاصُ في القولِ القديمِ ، والديّةُ في القولِ الجديدِ .

فرعٌ : [شهدا على أنه قُتل من قبل أحد اثنين وعكسه] :

وإِنْ شهِدَ شاهدانِ^(٣) أَنَّ رجلاً قتَلَهُ أَحدُ هٰذينِ الرجلينِ. . كانَ ذٰلكَ لَوثاً ، وللوليِّ أَنْ يُقسمَ علىٰ أَيِّهما غلبَ علىٰ ظنِّهِ^(٤) أَنَّه قَتَلَ مورِّثَهُ ؛ لأَنَّه قد ثَبتَ أَنَّ أَحدَهُما قَتَلَهُ. . فهو كما لَو وُجدَ بينهُما مقتولٌ .

وإِنْ شهدَ شاهدانِ أَنَّ لهذا الرجلَ قَتَلَ أَحدَ لهذينِ الرجلَينِ. . لَم يَثبتِ اللَّوثُ ؛ لأَنَّ اللَّوثَ ما يَغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صِدقُ ما يدَّعيهِ المدَّعي ولا يعلمُ لِمَنْ شَهِدَا منِ الوليَّينِ .

فإِنْ كَانَ وَلَيُهِمَا وَاحْداً وَدَيْتُهُمَا مُسْتُويَةً. . فَالذِّي يَقْتَضِي الْمَذْهِبُ : أَنَّ لَهُ أَنْ يُقسمَ على المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه يَسْتَحَقُّ بكلِّ وَاحْدِ مِنْهُمَا مَا يَسْتَحَقُّهُ بِالآخَوِ .

مسأَّلةٌ : [وُجد مقتولاً في موضع لوث وله ولدان فاختلفا في تعيين القاتل] :

إِذَا قُتِلَ رَجَلٌ في مُوضِعٍ فيهِ لَوثٌ ولَه ٱبنانِ ، فأَدَّعَىٰ أَحَدُهُما علىٰ رَجَلِ بأنَّه قَتَلَهُ ،

⁽١) في نسخة : (يبقيا) .

⁽٢) في نسخة : (من) .

⁽٣) في نسخة : (شاهد) .

⁽٤) في نسخة : (شاء) .

وَكَذَّبَهُ أَخُوهُ وَقَالَ : لَم يَقَتَلْهُ لهٰذا. . سَقَطَ اللَّوثُ في حقِّ المَكَذَّبِ وأَمَّا المَدَّعي. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ اللَّوثُ في حقِّهِ ؛ لأَنَّ اللَّوثَ أَمرٌ يُحكَمُ فيهِ بغلبةِ الظنِّ ، وتكذيبُ أَحدِ الابنينِ لأَخيهِ لا يدلُّ علىٰ صِدقِ المدَّعي مِنْ جهةِ غلبةِ الظنِّ ، فتعارضا وسَقطا ، وبقيَ القتلُ بغيرِ لَوثٍ .

فعلىٰ هٰذا: يحلفُ المدَّعيٰ عليهِ .

والثاني: لا يَسقطُ اللَّوثُ ـ وهوَ آختيارُ المُزنيُّ ـ لأَنَّ اللَّوثَ في الأَيمانِ في القَسامةِ كالشاهدِ واليمينِ في سائرِ الدعاوىٰ في الأَموالِ ، ثمَّ ثبتَ أَنَّ أَحدَ الأَخوينِ لَوِ آدَّعیٰ علیٰ رجل مالاً لأَبيهِ ، وأَقامَ علیٰ ذٰلكَ شاهداً وكذَّبَهُ الآخرُ . . لَم تَسقطِ اليمينُ في حقِّ المدَّعی ، ولَه أَنْ يَحلفَ معَهُ ، كذٰلكَ هاهُنا مِثلُهُ .

فعلىٰ لهذا: يَحلفُ المدَّعي ويَستحقُّ علىٰ المدَّعيٰ عليهِ نصفَ الديَّةِ.

إِذَا ثُبَتَ لَهَٰذَا: فَإِنَّ المُزنَيَّ نَقَلَ فَي تَكَذَيْبِ أَحَدِهِمَا للآخَرِ: ﴿ أَنْ يَكُونَ الْمَكَذِّ عَدَلاً ، وأَنْ يَقُولَ الْمَكَذِّبُ : إِنَّ الْمَدَّعَىٰ عَلَيْهِ كَانَ فِي الْوقْتِ الذِي قُتِلَ فَيهِ بِبلدٍ لا يُمكنُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ.. فَفَيْهِ قُولَانِ ﴾ ، وأختلفَ أصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لهذا شرطٌ في القولَينِ كما نقلَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ إِبطالَ اللَّوثِ إِنَّما يَكُونُ بِما هوَ صحيحٌ في الظاهرِ ، فلا يبطلُ بقولِ الفاسقِ .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا: ليسَ ذٰلكَ شرطاً، وإنَّما أَرادَ تصويرَها بذٰلكَ، وقدْ تُتصوَّرُ بغيرِ ذٰلكَ، وقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ »: (والعدلُ والفاسقُ سواءٌ ؛ لأنَّه جحودٌ في حقِّ نَفسهِ).

وإِنْ قالَ أَحدُ الابنينِ (١): قَتلَهُ لهذا وَحدَهُ ، وقالَ الابنُ الثاني (٢): قَتلَهُ لهذا وآخَرُ معَهُ.. فإنَّ لهذا تكذيبٌ لَه في نصفِ الديّةِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ التكذيبَ لا يُؤَثِّرُ فِي اللَّوثِ. . فإِنَّ الذي أَذَّعَىٰ أَنَّه قَتلَهُ وَحدَهُ يُقسِمُ

⁽١) في نسخة : (الاثنين) .

⁽٢) في نسخة : (قال الآخر) .

عليهِ ويَستحقُّ عليهِ نصفَ الديَةِ ، ويُقسِمُ عليهِ الآخَرُ ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديَّةِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ التَكذيبَ يُؤَثِّرُ في اللَّوثِ. . فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يُقسمُ عليهِ ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديّةِ .

وإِنْ قَالَ أَحدُ الابنينِ : قَتَلَ أَبِي زِيدٌ ورجلٌ آخَرُ لا أَعرفُهُ ، وقَالَ الابنُ الثاني : قَتلَ أَبِي عَمرٌ و ورَجلٌ معَهُ آخَرُ لَم أَعرفُهُ . فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهُما غيرُ مكذَّبٍ للآخَرِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الذي لا يَعرفُهُ هوَ الذي عيَّنهُ أَخوهُ فيُقسِمُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الذي عيَّنهُ خمسينَ يميناً ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديّةِ .

فإِنْ قالَ كُلُّ واحدٍ منهُما بعدَ ذٰلكَ : الذي لَم أَعرفُهُ هوَ الذي عَيَّنهُ أَخي. . حلفَ عليهِ وأَخذَ منهُ رُبعَ الديَةِ ، وهلْ يحلفُ عليهِ خمسينَ يميناً أَو نصفَ الخمسينَ ؟ على وَجهينِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإِنْ قالَ أَحدُهُما للآخرِ : الذي لا أَعرفُهُ هوَ خالدٌ ، وقالَ الآخرُ : بلِ الذي لا أَعرفُهُ هوَ بكرٌ . . فقدْ صارَ كلُّ واحدٍ منهُما مكذِّباً لأَخيهِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ التكذيبَ لا يُؤَثِّرُ . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ مَنْ عيَّنَهُ وٱستحقَّ عليهِ رُبعَ الديَةِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ التكذيبَ يُؤثِّرُ في اللَّوثِ . . رَدَّ^(۱) كلُّ واحدٍ منهُما ما أَخذَ مِنَ الذي عيَّنَهُ أَوَّلاً .

فرعٌ : [أدعى قتل رجل لوليه وهناك لوثٌ وشهد اثنان أنه لم يقتله أو أقرّ رجلٌ بقتله] :

وإِنْ قُتُلَ رَجُلٌ ، فَأَدَّعَىٰ وَلِيُّهُ أَنَّ فَلَاناً قَتَلَهُ ، وهناكَ لَوثٌ ، فحلفَ عليهِ الوليُّ ثمَّ شَهِدَ شاهدانِ عدلانِ أَنَّ هٰذا الذي أقسمَ عليهِ . لَم يَقتلُهُ وكانَ وَقتَ القتلِ غائباً في بلدِ كذا بحيثُ لا يُمكنُ وصولُه إليهِ بذلكَ الوقتِ . وَجَبَ علىٰ الوليِّ رَدُّ الديَةِ إِنْ كَانَ أَخَذَها ؛ لأَنَّ الديَةَ إِنَّما ٱستُحِقَّتُ باللَّوثِ والأيمانِ ، وما قامتْ فيهِ البيِّنةُ . يُبطلُ اللَّوثَ ، فسقطَتِ الأيمانُ (٢) .

⁽١) في نسخة : (حلف) .

 ⁽٢) أي : سقط مُوجَبُها وما يترتب عليها من قود على القديم ، ودية على الجديد .

وأَمَّا إِذَا شَهِدَا أَنَّهُ لَم يَقتلُهُ وأَطلَقا. . لَم يَبطلِ اللَّوثُ ؛ لأَنَّ الشهادةَ علىٰ النفيِ لا تصحُّ .

وإِنْ قالا : ما قتلَهُ لهذا ، وإِنَّما قَتلَهُ فلانٌ . بَطلَ اللَّوثُ ووَجبَ ردُّ الديَةِ ؛ لأَنَّ لهذهِ الشهادةَ تَضمَّنتِ الإِثباتَ ، ولا يُحكَمُ للوليِّ على الذي شَهدا عليهِ ثانياً ؛ لأَنَّه لا يدَّعي عليهِ شيئاً . وإِنْ قالَ رجلٌ . لَم يَقتلُهُ لهذا ، وأَنا الذي قَتلتُهُ ، فكذَّبَهُ الوليُّ . لَم يَجبْ علىٰ الوليِّ ردُّ الديَةِ ، ولا يَبطلُ اللَّوثُ ؛ لأَنَّه لا يَبطلُ ما حُكمَ لَه بقولِ واحدٍ . وإِنْ صدَّقهُ الوليُّ . وَجبَ عليهِ ردُّ الديَةِ إلىٰ الأَوَّلِ ، وهلْ للوليِّ مطالبةُ المقرِّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه مطالبتُهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ على الأَوَّلِ أَنَّه ٱنفردَ بالقتلِ إِبراءٌ لغيرِهِ مِنَ النَّاسِ.

والثاني : لَه مطالبتُهُ ؛ لأنَّ دعواهُ علىٰ الأوَّلِ ظنٌّ ، وإِقرارَ الثاني علىٰ نَفْسهِ يقينٌ ، فجازَ لَه الرجوعُ مِنَ الظنِّ إلىٰ اليقينِ .

فرعٌ : [قتل في زحمة أو نحوها فادّعيٰ وليّه علىٰ رجلٍ فأنكر أنه كان هناك وقت قتله] :

إِذَا قُتلَ رَجلٌ في قريةٍ أَو في زحمةٍ أَو في صفّ قتالٍ أَو ما أَشبة ذٰلكَ ، فأدّعىٰ وليّهُ بقَتْلهِ علىٰ رجلٍ ، فقالَ المدّعیٰ علیهِ : لَم أَكنْ في القريةِ أَو في الزحمةِ أَو في الصفّ وَقتَ قَتْلهِ . لَم يَكنْ للوليّ أَنْ يُقسمَ عليهِ حتّىٰ يُقيمَ البيّنةَ علىٰ المدّعیٰ علیهِ أَنّه كانَ هنالكَ ولكنّهُ قالَ : لَم هنالكَ عندَ قَتْلهِ ، فإذا أَقامَ البيّنةَ أَو أَقرَّ المدّعیٰ علیهِ أَنّه كانَ هنالكَ ولكنّهُ قالَ : لَم أَقتلُهُ . أَقسمَ عليهِ الوليُّ . وإِنْ لَم يُقمْ عليهِ البيّنةَ ولا أَقرَّ . فالقولُ قولُ المدّعیٰ علیهِ أَنّه كانَ هنالكَ ، فإنْ حلفَ . فلا كلامَ ، وإِنْ نَكلَ . . حلفَ المدّعي أَنّه كانَ هنالكَ ، ثم أَقسمَ عليهِ .

فرعٌ: [لورثة القتيل أن يقسموا ولو كانوا غائبين عن موضع القتل]:

ولِورثةِ القتيلِ أَنْ يُقسموا وإِنْ كانوا غُيّباً عَنْ موضعِ القتلِ ؛ لأنّه يُمكنُ أَنْ يَعلموا ذٰلكَ بأعترافِ القاتلِ أَو ببيّنةٍ ؛ لأَنَّ عبدَ الله ِبنَ سهلٍ قُتلَ بخيبرَ وعبدُ الرحمنِ بنُ سهلٍ بالمدينةِ ولَم يُشاهدُهُ ، فقالَ لَهُمُ النبيُّ ﷺ : « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » .

فدلَّ علىٰ أنَّه يَجوزُ . ولأنَّ اليمينَ تكونُ تارةً علىٰ يقينٍ وتارةً علىٰ غلبةِ الظنِّ .

فاليقينُ : أَنْ يُقرضَ إِنساناً شيئاً فينكرَهُ ، فيحلفَ أَنَّه أَقرضَهُ .

وغلبةُ الظنِّ : أَنْ يَجِدَ شيئاً بِخَطِّهِ علىٰ إِنسانٍ ولا يَعلمُ ذٰلكَ متىٰ وَقعَ ، أَو يَجِدَهُ بِخطِّ أَبِيهِ ويَعلمُ أَنَّ أَباهُ لا يَكتبُ إِلاَّ بِما كانَ لَه وأَنَّه يَمحو ما ٱستوفاهُ .

وكذُلكَ الرجلُ إِذَا وَكَمَلَ وكيلاً يَشتري لَه عبداً ، فأَتَاهُ الوكيلُ بعبدٍ فقالَ : قدِ ٱشتريتُ لهذا ، وجاءَ آخَرُ وٱدّعىٰ ملكَهُ وأنّه غَصبَهُ منهُ. . فللموكِّلِ أَنْ يقولَ : هوَ ليَ ويحلفُ عليهِ ؛ لأنّه يَغلبُ علىٰ ظنّهِ صدقُ الوكيلِ .

فرعٌ : [أدَّعيٰ قَتْلَ عمدٍ وقيل له صِفْهُ فوصفه خطأً أو بعمد خطأ] :

وإِنِ آدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلٍ قَتْلَ رَجَلٍ عَمَداً وَهَنَاكَ لَوَثٌ ، فَقَيلَ لَه : صِفِ الْعَمْدَ ، فَوَصَفَهُ بالخطأِ المحضِ أَو بعَمدِ الخطأِ. . فقدْ نقلَ المُزنيُّ : ﴿ أَنَّهُ لَا يُقسمُ ﴾ . ونقلَ الربيعُ : ﴿ أَنَّهُ يُقسمُ ﴾ . وآختلفَ أصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه أَنْ يُقسمَ ؛ لأنَّه إِذا أَدَّعَىٰ قَتْلَ العَمْدِ. . فقدْ أَقرَّ ببراءَةِ العَصَبةِ ، وإذا وَصفَهُ بالخطأِ أَو بعَمْدِ الخطأِ . . فقدْ أَقرَّ ببراءةِ المدَّعَىٰ عليهِ .

والثاني : أَنَّ لَه أَنْ يُقسمَ علىٰ ما فَسَّرَهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ قدْ تَحدَّدتْ (١) بذٰلكَ ، وليسَ إِذا أَعتقدَ في الخطأِ أَو عَمْدِ الخطأِ أَنَّه عَمْدٌ تَبطلُ دعواهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قد يَشتبِهُ عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقسمُ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ . وحيثُ قالَ : (لا يُقسمُ) أَرادَ : علىٰ ما أَدّعاهُ .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلِ أَنَّهُ قَتَلَ وَلَيَّهُ (٢) وهناكَ لُوثٌ ، فَلَم يَسأَلُهُ الحاكمُ عَنْ صَفَةِ القَتلِ ثُمَّ حَلَّفَهُ قَبْلَ ذَٰلكَ . . لَم تَصَحَّ هٰذهِ الأَيمانُ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ (٣) قَبْلَ وَقَتِها لا يُعتدُّ بها ، كما لَو حلفَ المدَّعىٰ عليهِ قَبْلَ أَنْ يَسأَلَهُ المدَّعي تحليفَهُ .

⁽١) في نسختين : (تجردت) .

⁽٢) في نسخة : (أباه) .

⁽٣) في نسخة : (اليمين) .

مسأَّلةٌ : [تثبت القسامة للمسلم على الكافر وللذَّمي على المسلم] :

إِذَا ٱدَّعَىٰ مسلمٌ علىٰ كَافَرٍ أَنَّهُ قَتَلَ وَلَيَّهُ المسلِمَ وأَنكرَ الكَافرُ في موضعٍ فيهِ لَوثٌ. . فللمسلِم أَنْ يُقسمَ عليهِ ، والدليلُ علىٰ ذٰلكَ : قصَّةُ الأنصاريِّ .

وإِنِ ٱذَّعَىٰ الذَميُّ علىٰ المسلِمِ أَنَّه قَتَلَ وليَّهُ وأَنكرَ في موضع فيهِ لَوثٌ. . كانَ لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ ؟ لأَنَّ القَتلَ يثبتُ بالبيِّنةِ ، وباللَّوثِ والقَسامةِ ، ثمَّ ثَبتَ أَنَّه لَو أَقامَ عليهِ البَيِّنةَ . . لَثبتَتْ دعواهُ ، فوَجبَ أَنْ تَثبتَ له عليهِ القَسامةُ .

فرعٌ : [قتل عبد وهناك لوث] :

وإِنْ قُتلَ عبدٌ وهناكَ لَوثٌ. . فقدْ نصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : ﴿ أَنَّ لَلسَيِّدِ أَنْ يُقسمَ ﴾ . وآختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً على القولَينِ في العاقلةِ : هلْ تَحملُ قيمتَهُ ؟ فإِنْ قُلنا : تَحمِلُها. . لَم يُقسمْ ، بلِ القولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ . المدّعىٰ عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ قولاً واحداً علىٰ ما نصَّ عليهِ ؛ لأَنَّ القَسامةَ إِنَّما تَثبتُ معَ اللَّوثِ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، ولهذا المعنىٰ موجودٌ في قَتْلِ العبدِ .

فإِنْ قُلنا بهذا: فقُتلَ لِلمكاتَبِ عبدٌ وهناكَ لَوثُ (١). . فللمكاتَبِ أَنْ يُقسمَ ؛ لأَنَّ المكاتَبَ في عبدِهِ ، فإِنْ لَم يُقسمْ حتَّىٰ عَجَزَ . . فللسيِّدِ أَنْ يُقسمَ .

وإِنْ أَذِنَ لَعَبِدِهِ فَي التجارةِ ، وآشترىٰ عبداً وقُتلَ وهناكَ لوثٌ ، وقُلنا : للسيِّدِ أَنْ يُقسمَ في عبدِهِ . . فإِنَّ الذي يُقسمُ هوَ السيِّدُ دونَ المأذونِ لَه ؛ لأَنَّ المالكَ لَه في الحقيقةِ هوَ السيِّدُ .

فرعٌ : [أوصىٰ لأم ولدهِ بعبد فقتل وهناك لوث] :

وإِنْ أَوصَىٰ الرجلُ لأُمِّ ولدِهِ بعبدٍ ، فقُتلَ العبدُ وهناكَ لوثٌ . . فللسيِّدِ أَنْ يُقسمَ

⁽١) أي: أن العبد المكاتب له عبدٌ قتل في اللوث.

عليهِ ، فإذا أقسمَ . كانتْ قيمتُهُ موصى بها . وإِنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُقسمَ . فللورثةِ أَنْ يُقسموا ؛ لأنَّهم يَقومونَ مقامَهُ في إِثباتِ حقِّهِ ، فإِنْ حَلفوا . كانتْ قيمتُهُ لأُمَّ الولدِ إِنْ خَرجتْ مِنَ الثلثِ ، وإِنْ لَم يُقسموا . فهلْ لأُمَّ الولدِ أَنْ تُقسمَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً على القولينِ في الرجلِ إِذا ماتَ وله دَينٌ لَه بهِ شاهدٌ وعليهِ دَينٌ ، ولَم يَحلفِ الورثةُ معَ الشاهدِ . فهلْ لِلغُرماءِ أَنْ يَحلفوا ؟ على القولينِ . فإِنْ قُلنا : لَها أَنْ تُقسمَ فأقسمَتْ . الستحقَّتْ قيمة العبدِ ، وإِنْ لَم تُقسِمْ . كانَ لَها مطالبةُ المدَّعىٰ عليهِ باليمينِ . وإِنْ قُلنا : ليسَ لَها أَنْ تُقسمَ . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : فليسَ لَها مطالبةُ المدَّعىٰ عليهِ باليمينِ . وإِنْ قُلنا :

وإِنْ دَفعَ السيِّدُ إِليها عبداً لِيخدِمَها ولَم يُمَلِّكُهَا إِيَّاهُ ، فقُتلَ العبدُ وهناكَ لوثٌ. . فليسَ لَها أَنْ تُقسمَ ، وإِنَّما الذي يُقسمُ عليهِ هوَ السيِّدُ ؛ لأَنَّه هوَ المالكُ في الحقيقةِ .

وإِنْ مَلَّكَهَا إِيَّاهُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهَا لا تُمَلَّكُ (١). . فهوَ كما لَو لَم يُملِّكُها . وإِنْ قُلنا : إِنَّهَا تَملِكُهُ (٢). . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما أبنُ الصبَّاغ :

أَحدُهما : أنَّها تُقسمُ ؛ لأنَّها تَملِكُهُ ، فهوَ كعبدِ المكاتبِ .

والثاني : أَنَّهَا لا تُقسمُ ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ لأَنَّ مِلكَهَا عليهِ غيرُ مستقِرٌ ؛ ولهذا : يَجوزُ للسيِّدِ أَنْ يَنتزعَهُ متىٰ شاءَ ، ولا يَجوزُ لَهَا التصرُّفُ فيهِ بغيرِ إذنهِ ، بخلافِ عبدِ المكاتِبِ . فإذا أقسمَ كانتِ القيمةُ لَهَا .

مسأَلَةٌ : [أنكشف زحام عن مجروح فأرتد ومات أو رجع إلىٰ الإسلام ومات] :

وإِنِ أَنكَشَفَ الزَّحَامُ عَنْ مسلِمٍ وهوَ مجروعٌ ، فأُرتدَّ وماتَ مِنْ جراحتهِ . لَم تَثبت فيهِ القَسامةُ ؛ لأنَّه إِنَّما يُقسمُ وارثُهُ ، والمرتدُّ لا وارثَ لَه ، وإِنَّما يَنتقلُ مالُه إلىٰ بيتِ مالِ المسلِمِينَ وهُم لا يَتعيَّنونَ . فإِنْ رجعَ إلىٰ الإسلامِ وماتَ مِنَ الجراحةِ . فلورثتهِ أَنْ يُقسموا ؛ لأنَّهم يَرثونَ مالَهُ ، ثمَّ يُنظرُ فيهِ : فإِنْ أَقامَ في الردَّةِ زماناً لا تَسري في مِثلهِ الجنايةُ . فهلْ يَجبُ فيهِ القَوَدُ في الجنايةِ إِذا قامتْ بها البيِّنةُ أَوِ الإقرارُ ؟ فيهِ قولانِ ، وأَمَّا الديّةُ . . فقلْ يَجبُ قولاً واحداً .

⁽١) في نسخة : (إنه للمالك) .

⁽٢) في نسخة : (تملُّك) .

فإِذا قُلناهناكَ : لا يَجِبُ القَوَدُ. . فهاهُنا أُولىٰ . وإِنْ قُلنا هناكَ : يَجِبُ القَوَدُ. . فهاهُنا قولانِ . وكلُّ موضع قُلنا : لا يَجِبُ فيهِ القَوَدُ. . فإِنَّ الديّةَ تَثبتُ .

وإِنْ أَقَامَ في الردَّةِ زماناً تَسري فيهِ الجنايةُ. . فإِنَّ القَوَدَ لا يَجبُ قولاً واحداً ، وهلُ تَجبُ الديّةُ أَو نصفُها ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في (الجناياتِ) .

فإِنْ قُلنا : تَجبُ فيهِ جميعُ الديّةِ. . كانَ ذٰلكَ لِورثتهِ .

مسأَلةٌ : [كون المقتول مسلماً أو عبداً وله ولي ولم يقسم حتى أرتد] :

إذا قُتلَ مسلِمٌ ولَه وليٌ ، فلَم يُقسمِ الوليُّ حتَّىٰ آرتدً . فالأَولىٰ أَنْ لا يَعرضَ عليهِ الحاكمُ القسامة ؛ لأنَّه لا يَتورَّعُ معَ ردَّتهِ عَنِ الأَيمانِ الفاجرةِ ، فإنْ حلَّفهُ في حالِ ردَّتهِ . صحَّتِ القَسامة . وقالَ المُزنيُ : لا تَصحُّ أَيمانُهُ ؛ لأنَّه كافرٌ فلَم تصحَّ يَمينُهُ . ولهذا خطأٌ ؛ لأنَّ الكافرَ تصحُّ يمينُهُ ، فإذا أقسم . وَجبَ القودُ علىٰ المدَّعیٰ علیهِ علی القولِ القدیمِ ، والدیّهُ علیٰ القولِ القدیمِ ، والدیّهُ علیٰ القولِ القدیمِ ، والدیّهُ علیٰ القولِ القدیمِ ، والدیّهُ علی القولِ الجدیدِ ، ویکونُ ذلكَ موقوفاً ، فإنْ رجعَ إلیٰ الإسلامِ . . استحقه ، وإنْ ماتَ أو قُتِلَ علیٰ الردّةِ . . كانَ ذلكَ للمسلِمِینَ واستوفاهُ لَهمُ الإمامُ .

وحُكِيَ عَن أَبِي حفصٍ بنِ الوكيلِ وأَبِي عليٌّ بنِ خيرانَ أَنَّهما قالا : إِنَّما تَجبُ الديّةُ بأَيمانِهِ على القولِ الذي يقولُ : لا يَزولُ مِلكُهُ بالردَّةِ ، أَو قُلنا : إِنَّه موقوفٌ فرجعَ إلىٰ الإسلام . فأمَّا على القولِ الذي يقولُ : إِنَّ مِلكَهُ يَزولُ بالردَّةِ . . فإِنَّه لا يَحلفُ ولا تجبُ الديّةُ بأيمانهِ . ولهذا خطأٌ ؛ لأَنَّ أكتسابَهُ للمالِ يصحُ في حالِ ردَّتهِ علىٰ الأقوالِ كلّها ، ولهذا مِنْ جملةِ الاكتسابِ . وإِنْ كانَ مرتدًا عندَ قَتْلِ وَليّهِ . . فإِنَّه لا يُقسمُ .

وكذُّلكَ : إِذَا أَسلمَ بعدَ موتِ المقتولِ. . فإنَّه لا يُقسمُ ؛ لأنَّه ليسَ بوارثٍ لَه .

فإِنْ كَانَ المقتولُ عبداً ، فارتدَّ سيِّدُهُ.. فإِنَّ الأَولِيٰ أَنْ لا يَعرضَ الحاكمُ عليهِ الأَيمانَ ؛ لما (١) مضىٰ . فإِنِ ٱستحلفَهُ في حالِ ردَّتهِ.. ثَبتتِ القيمةُ وكانتُ موقوفةً ، سواءٌ ارتدَّ بعدَ موتِ العبدِ أَو قَبْلَهُ ؛ لأَنَّه يَستحقُّ القيمةَ بالمِلكِ لا بالإرثِ .

⁽١) في نسخة : (كما).

فرعٌ : [زال زحام عن عبد مجروح فأعتق ثم مات] :

وإِنْ زَالَ الزِحَامُ عَنْ عَبِدِ مَجَرُوحٍ فَأُعَتَى ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبِدُ مِنَ الْجَرَاحَةِ (١). . وَجَبَتْ فَيهِ دَيَةُ حُرِّ ، وَلَلْسَيِّدِ أَقَلُّ الْأَمْرِينِ : مِنْ أَرْشِ الْجَرَاحَةِ أَوِ الْدَيَةِ . فإِنْ كَانَتِ الدَيَةُ أَقلَّ . . أَقسمَ السيِّدُ والورثةُ ، وهلْ يُقسمُ كُلُّ واحدٍ خمسينَ وَاستحقَّها ، وإِنْ كَانَ الأَرْشُ أَقلَّ . . أَقسمَ السيِّدُ والورثةُ ، وهلْ يُقسمُ كُلُّ واحدٍ خمسينَ يميناً ، أَو يُقسمُ كُلُّ واحدٍ علىٰ قَدْرِ حصَّتهِ مِنَ الديَةِ ؟ فيهِ قولانِ قدْ مضىٰ ذِكرُهُما .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يُقسمُ السيِّدُ ؛ لأنَّه يُقسمُ علىٰ إِثباتِ أَرشِ الطَّرَفِ . والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الطَّرَفَ قد يَسري إلىٰ النَّفْسِ .

مسأَلَةٌ : [أدعىٰ علىٰ المحجور عليهِ قتل عمد أو خطأ أو عمد خطأ] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ المحجورِ عَلَيهِ لِلسَّفَهِ قَتْلَ عَمْدٍ ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَيهِ البَيِّنَةَ. . حُكمَ عليهِ بموجبهِ ، وإِنْ أَقرَّ المدَّعَىٰ عليهِ . قُبلَ إِقرارُهُ ؛ لأَنَّ القَتْلَ يَتَعَلَّقُ ببدنهِ ، فقُبِلَ إِقرارُهُ فيهِ .

وإِنْ أَنكَرَ ، فإِنْ كَانَ مَعَ المدَّعِي بَيِّنَةً . . حُكمَ عليه بموجبِ القتلِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ لَوثٌ أَو شَاهِدٌ . . أَقسمَ عليهِ الوليُّ خمسينَ يميناً ، وآستحقَّ عليهِ القَوَدَ في قولهِ القديمِ ، والديّة في قولهِ الجديدِ . فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ مَعَ المدَّعي لَوثُ ولا شاهدٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعيٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . برىءَ ، وإِنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليهِ المَّيمُ المدَّعي ، وهلْ تُغلَّظُ عليهِ الأيمانُ ؟ فيهِ قولانِ . فإِنْ حلفَ . . آستحقَّ عليهِ القَودَ ، ولَه العفوُ عنهُ على الديّةِ (٢) .

وإِنِ ٱذَّعَىٰ عَلَيهِ قَتْلَ الخَطْأِ أَو عَمَدَ الخَطْأِ ، فَأَقَرَّ لَه بِذَٰلكَ. . فَإِنَّ الشَّيخَ أَبَا حَامَدٍ وَأَصَحَابَنَا العَرَاقِيْنَ قَالُوا : لا يُقبَلُ إِقرارُهُ ؛ لأنَّه خُجرَ عَلَيهِ لِحَفْظِ مَالَهِ ، فَلَو قُلْنا : يُقبَلُ إِقرارُهُ ؟ فيهِ قولانِ. يُقبَلُ إِقرارُهُ ؟ فيهِ قولانِ.

فإِنْ قُلنا : لا يُقبَلُ إِقرارُهُ.. لَم يَلزَمْهُ حُكمُهُ ، وإِنْ فُكَّ عنهُ الحَجْرُ في ظاهرِ الحُكمِ ، وأَمَّا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإِنْ أَقرَّ بجنايتهِ أَو إِتلافِ مالٍ.. لَزَمَهُ ، وإِنْ أَقرَّ بجنايتهِ أَو إِتلافِ مالٍ.. لَزَمَهُ ، وإِنْ أَقرَّ بدَينِ معاملةٍ.. لَم يَلزَمْهُ .

⁽١) في نسخة : (الجراحات).

⁽٢) في نسخة : (وله العفو عن الدية).

وإِنْ كَانَ مَعَ المَدَّعِي لُوثٌ. . حلفَ خمسينَ يميناً واُستحقَّ الديَةَ على العاقلةِ ، فإِنْ كَانَ مَعَهُ عدلٌ . . حلفَ معَهُ يميناً واُستحقَّ الديّةَ على العاقلةِ ؛ لأَنَّ المالَ يَثبتُ بالشاهدِ واليمينِ .

فإِنْ لَم يَكَنْ مَعَهُ لُوثٌ ولا شَاهِدٌ. . فَهُلْ تُسْمَعُ دَعُواهُ ؟ ٱختَلْفَ أَصِحَابُنا فِيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعيٰ على على على على على على على على أبو على عليهِ ، هل تَحلُّ محلَّ البيِّنةِ أو محلَّ الإقرارِ ؟

فإِنْ قُلنا: تحلُّ محلَّ البيِّنةِ. . سُمعَتْ دعواهُ ؛ لأَنَّ فيهِ فائدةً ؛ وهو: أَنَّ المدَّعيٰ عليهِ إِذا نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . . كانَ كما لَو أَقامَ البيِّنةَ .

وإِنْ قُلنا : تحلُّ محلَّ إِقرارِ المدَّعىٰ عِليهِ. . لَم تُسمَعِ الدعوىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ غيرُ مقبولٍ .

وقالَ أَبنُ الصَبَّاغِ : تُسمعُ الدعوىٰ عليهِ قولاً واحداً ؛ فإِنْ حلفَ المدَّعىٰ عليهِ.. برىءَ مِنَ الدعوىٰ ، وإِنْ نكلَ.. لَم تردَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ إقرارِهِ ، وإقرارُهُ لا يُقبَلُ .

مسأَلَةٌ : [دعوىٰ في جناية دون نفس] :

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ في جناية دونَ النَّفْسِ.. فإِنَّ اليمينَ لا تكونُ في جنبةِ المدَّعي ابتداءً، سواءٌ كان هناكَ لوثٌ أَو لَم يَكنْ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ إِنَّما تكونُ في جنبةِ المدَّعي ابتداءً معَ اللَّوثِ في القتلِ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، ولهذا لا يُوجَدُ فيما دونَ النَّفسِ . فإِنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيّنةٌ . فالقولُ قولُ المدَّعيٰ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لقولهِ عَلَيْ : « لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ . . لاَذَعَىٰ نَاسٌ مِنَ النَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، لٰكِنَّ اليَمِيْنَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » .

وهلْ تُغلَّظُ اليمينُ عليهِ بالعَددِ ؟ علىٰ قولَينِ بناءً (١) علىٰ القولَينِ في الدعوىٰ عليهِ في القتلِ إذا لَم يَكنْ هناكَ لوثٌ .

⁽١) في نسخة : (يبني) .

فإِنْ قُلنا هناكَ : لا تَعْلَظُ عليهِ بالعَددِ. . فهاهُنا أُولىٰ ، وإِنْ قُلنا : تَعْلَظُ هناكَ عليهِ بالعَددِ. . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما: لا تغلَّظُ عليهِ؛ لقولهِ ﷺ : « لَكِنَّ ٱليَمِيْنَ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » . و (اليمينُ): ٱسمٌ للواحدةِ . ولأنَّ التغليظَ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، ولهذا لا يُوجَدُ فيما دونَ النَّفسِ .

والثاني : تغلَّظُ عليهِ بالعَددِ ؛ لأنَّه تغليظٌ لا يتعلَّقُ بالنَّفسِ ، فتعلَّقَ بِما دونَ النَّفس ، كتغليظِ الديّةِ .

فإِنْ قُلنا : لا تُغلَّظُ بالعَددِ ، فإِنْ كانَ المدَّعيٰ عليهِ واحداً. . حلفَ يميناً واحدةً ، وإِنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً واحدةً .

فإِنْ ردَّ المدَّعيٰ عليهِ اليمينَ عليٰ المدَّعي ، فإِنْ كانَ واحداً. . حلفَ يميناً واحدةً ، وإِنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً .

وإِنْ قُلنا : تُغلَّظُ بالعَددِ ، فإِنْ كانَ أَرشُ الجنايةِ ديةً كاملةً أَو أَكثرَ. . حلفَ المدَّعيٰ عليهِ خمسينَ يميناً . وإِنْ كانَ الأَرشُ أَقلَّ مِنْ ديَةِ النَّفْسِ. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحلفُ خمسينَ يميناً ؛ لأَنَّ التغليظَ لِحُرمةِ الدم ِ، ولهذا المعنىٰ موجودٌ فيما قلَّ أَرشُهُ أَو كَثُرَ .

والثاني: تُقسَّمُ الخمسونَ علىٰ الديَةِ ، فيحلفُ مِنَ الخمسينَ بقَدْرِ مَا يُدَّعَىٰ عليهِ مِنْ ديَةِ النَّفْسِ ، فلا ديَةِ النَّفْسِ ، فلا يَجبُ عليهِ أَنْ يحلفَ عليهِ مَا يَحلفُ علىٰ النَّفْس .

فعلىٰ لهذا: إِنْ كَانَ المَدَّعَىٰ عليهِ واحداً.. حلفَ القَدْرَ^(١) المغلَّظَ عليهِ ، إِمَّا خمسينَ يميناً في أَحدِ القولَينِ ، أَو بقِسطِ^(٢) الأَرش مِنَ الخمسينَ في الآخر.

وإِنْ كَانَ المَدَّعَىٰ عليهِ جماعةً. . فهلْ يَحلفُ كَلُّ واحدٍ منهُم ما يَحلِفُهُ الواحدُ إِذَا كَانَ مَدَّعَى عليهِ ، أَو تُقَسَّمُ الأَيمانُ التي كَانَ يحلِفُها الواحدُ علىٰ عَددِ رؤوسهِم ويُجبرُ الكسرُ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما .

⁽١) في نسخة : (العدد) .

⁽٢) في نسخة : (يقسط) وفي أخرىٰ : (يسقط) .

فتحصَّلَ مِنْ لهٰذا : أَنَّه إِذَا ٱدَّعَىٰ قَطْعَ يَدِ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ. . فَكُمْ يَحَلَّفُ كُلُّ وَاحَدِ منهُم ؟ فيهِ خمسةُ أقوالٍ :

أَحَدُها : أَنَّ كُلَّ وَاحَدٍ مِنْهُم يَحَلُّفُ خَمْسِينَ يَمِينًا .

والثاني : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ خَمساً وعشرينَ يميناً .

والثالثُ : أَنْ تُقسَّمَ الخمسونَ يميناً عليهِم علىٰ عَددِ رؤوسِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ .

والرابعُ : تُقسَّمُ الخمسُ والعشرونَ يميناً عليهِم علىٰ عَددِ رؤوسِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ .

والخامسُ : أنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ يميناً واحدةً .

فإِنْ كَانَ المدَّعَىٰ عليهِ واحداً ، فنكلَ ورُدَّ اليمينُ ، فإِنْ كَانَ المدَّعي واحداً . حلفَ ما يَحلِفُهُ ما يَحلِفُهُ المدَّعىٰ عليهِ . وإِنْ كانوا جماعةً . . فهلْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم ما يَحلِفُهُ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو تُقسَّمُ الأَيمانُ التي يحلِفُها المدَّعىٰ عليهِ علىٰ المدَّعِيينَ علىٰ قَدْرِ مواريثِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما (١) .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : ولهذا في دعوىٰ جنايةِ العمدِ المحضِ ، فأَمَّا الدعوىٰ في الخطأِ المحضِ أُو في عَمْدِ الخطأِ . فإنَّ اليمينَ فيهِ واحدةٌ علىٰ المدَّعيٰ عليهِ وعلىٰ المدَّعي عندَ النكولِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ دعوىٰ في المالِ .

وأَمَّا الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : فلَم يَذكرا الفرقَ بينَ العَمْدِ والخطأِ وعمدِ الخطأِ .

مسأَلَةٌ : [تغليظ الحاكم اليمين على الولي وصيغة اليمين] :

وإِذا أَرادَ الوليُّ أَنْ يَحلِفَ في القَسامةِ. . فإِنَّه يُستحبُّ لِلحاكمِ أَنْ يُغلِّظَ عليهِ بِاللَّفظِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فيقولُ : والله ِ، أَو بالله ِ، أَو تالله ِ الذي لا إِلٰهَ إِلاَّ هوَ عالمُ الغيب والشهادةِ الرحمنُ الرحيمُ الذي يعلمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعلمُ مِنَ العلانيةِ لَقَدْ قَتلَ

⁽١) في نسخة : (بيانهما) .

فلانُ بنُ فلانِ بنِ فلانِ الفلانيُّ _ ويُشيرُ إِليهِ إِنْ كانَ حاضراً _ فلانَ بنَ فلانِ الفلانيَّ عمداً أَو خطأً أَو عَمْدَ خطإً _ علىٰ حسَبِ ما أَذَعاهُ _ منفرداً بقَتْلهِ ما شاركَهُ فيهِ غيرُهُ ، إِنْ كانَ ٱدَّعیٰ علیهِ أَنَّه ٱنفردَ بقَتْلهِ) .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ القَتْلَ عَلَىٰ ٱثنينِ. . قالَ : لقدْ قتلَ فلانٌ وفلانٌ _ ويَرفعُ في نسبِهما _ فلانَ بنَ فلانٍ _ ويَرفعُ في نسبهِ _ منفردَينِ بقَتْلهِ ما شاركَهُما فيهِ غيرُهُما ، فتُعدُّ لهذهِ يميناً ، ثمَّ يَحلفُ كذٰلكَ حتَّىٰ يُكمَّلَ الخمسينَ يميناً .

ويكونُ أَسمُ اللهِ مخفوضاً (١) ، فإِنْ رَفعَ الحالفُ أَسمَ اللهِ أَو نصبَهُ. . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَحببتُ للحاكمِ أَنْ يُعيدَ عليهِ) فإِنْ لَم يَفعلْ . . أَجزأَهُ ، سواءٌ تعمَّدَهُ أَو لَم يَعمَّدُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لَحنٌ لا يُحيلُ المعنىٰ ولا يَحتملُ غيرَ ذٰلكَ . فإِنِ ٱقتصرَ الحاكمُ علىٰ قولهِ : واللهِ . . أَجزأَهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱقتصرَ في تحليفِ ركانةَ علىٰ قولهِ : واللهِ) (٢) .

وأَمَّا قُولُه : لَقَدْ قَتَلَ فَلانُ بِنُ فَلانٍ ، فَلانَ بِنَ فَلانٍ مَنْهِ دَا بَقَتْلهِ _ إِذَا آدَعَىٰ أَنَّه آنفُردَ بَقَتْلهِ _ إِذَا آشَتُركُوا فِي قَتْلِ رَجَلٍ . . فَكُلُّ وَاحِدٍ بَقَتْلهِ _ فَهُو شَرطٌ فِي القَسَامَةِ ؛ لأَنَّ الجماعة إِذَا آشتركُوا فِي قَتْلِ رَجَلٍ . . فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم لا يَجبُ عليهِ مِنَ الديّةِ إِلاَّ بقِسطهِ ، فإذَا لَم يَقَلْ : منفرداً بقَتْلهِ . . يُتَأَوَّلُ أَنَّهُ (٣) قَتَلَهُ فَتُؤْخِذُ مِنْهُ الديّةُ كَامِلةً ولا يَجبُ عليهِ إِلاَّ بقِسطهِ ، وإذا قَالَ : منفرداً بقتلهِ . . نفى (٤) ذٰلكَ .

وأَمَّا قُولُه : ما شاركَهُ فيهِ غيرُهُ. . فَاختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّ ذٰلكَ تأْكيدٌ لا شَرطٌ ، وقولُه : (منفرداً بقتلهِ) يكفي .

أي : حركته الإعرابية هي الكسرة ؛ لأنه يقع بعد حرف القسم .

⁽۲) سلف ، وأخرج خبر ركانة أبو داود (۲۲۰٦) وإِلَىٰ (۲۲۰۸) ، والترمذي (۱۱۷۷) ، وابن ماجه (۲۰۵۱) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (۱۸۱/۱۰) في الشهادات .

⁽٣) في نسخة : (لقد).

 ⁽٤) في نسخة : (بقىٰ) ولعلّها : فإذا لم يقل : منفرداً. . يتأوّل أنه قتله فلا تؤخذ منه الدية كاملة ،
 ولا يجب عليه من الدية إلا بقسطه .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّ ذٰلكَ شَرطٌ في القَسامةِ ؛ لأَنَّه قد يَنفردُ بِقَتلهِ فِعلاً إِلاَّ أَنَّ غيرَهُ أَكرهَهُ علىٰ قَتْلهِ ، فيكونُ المُكْرِهُ لَه مشاركاً له في قَتْلهِ حُكماً ، ويَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ بلا خلافٍ علىٰ المذهب .

وقد يتأوَّلُ الحالفُ^(۱) بقولهِ : (منفرداً بَقتلهِ) ، أَي : فِعلاً ، فلا يَحنثُ . فإِذا قالَ : ما شَركَهُ^(۲) فيهِ غيرُهُ. . ٱنتفىٰ الاشتراكُ فِعلاً وحُكماً .

فإِنْ قيلَ : فالاعتبارُ عندكمُ بنيَّةِ الحاكمِ لا بنيَّةِ الحالفِ ، والحنثُ يَقعُ على ما نواهُ الحاكمُ لا على ما نواهُ الحاكمُ لا على ما نواهُ الحالفُ . قيلَ : قد يكونُ لهذا الحالفُ جاهلاً لا يَعلمُ ذٰلكَ ، وربَّما ظنَّ أَنَّ الاعتبارَ بِما نواهُ الحالفُ فيُقدِمُ علىٰ اليمينِ الكاذبةِ ويَعتقدُ أَنَّه لا يَحنثُ (٣) إلاَّ علىٰ ما نواهُ ، فإذا حلَّفهُ الحاكمُ مِثلَ ما ذكرناهُ . لَم يُقدِمْ علىٰ اليمينِ الكاذبةِ .

فرعٌ : [ما يقوله أو ينفيه المدَّعيٰ عليه إذا حلف أنه ما قتل] :

وإِنْ حلفَ المدَّعيٰ عليهِ أَنَّه ما قَتلَ. . فإِنَّه يَقولُ : واللهِ الذي لا إِلٰهَ إِلاَّ هوَ عالمُ الغيبِ والشهادةِ الرَّحمٰنُ الرَّحيمُ الذي يعلمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعلمُهُ مِنَ العلانيةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَنفي ستَّةَ أَشياءَ ، فيقولُ : ما قَتلتُ فلانَ بنَ فلانِ الفلانيَّ ، ولا أَعنتُ علىٰ قَتْلهِ ، ولا نالَهُ مِنْ فِعلي ، ولا مِنْ سببِ فِعلي شيءٌ جَرحَهُ ، ولا وَصلَ إِليَّ شيءٌ مِنْ بدَنهِ ، ولا أَحدثتُ شيئاً ماتَ منهُ) .

فَأَمَّا قُولُه : (مَا قَتَلْتُهُ) فَإِنَّه يَنفي أَنَّه مَا بَاشْرَ قَتَلَهُ وَحَدَهُ . وأَمَّا قُولُه : (ولا أَعنتُ عَلَىٰ قَتْلُهِ) فَإِنَّه يَنفي أَنَّه مَا جَرِحَهُ هُوَ وغيرُهُ جِراحاتٍ فيموتَ منها ، وإذا لَم يَقُلْ ذَلكَ . . فربَّمَا ٱعتقدَ بقُولُهِ : (مَا قَتَلَتُهُ) ؛ أَني : مَا ٱنفردتُ بقَتْلُهِ .

وأَمَّا قُولُه : (وَلَا نَالَهُ مِن فِعِلْهِ) يَعْنِي : أَنَّهُ لَمْ يُصَبُّهُ سَهُمٌ وَلَا حَجَرٌ .

وأَمَّا قُولُه : (وَلَا نَالَهُ مِنْ سَبِّ فِعَلَّهِ شَيَّ خَرْحَهُ) ؛ لأَنَّه قَدْ يَرَمِّي حَجَراً بِحَجَرٍ

في نسخة : (فقد تناول الخلاف) .

⁽٢) في نسخة : (شاركه) .

⁽٣) في نسخة : (يحلف).

فتصيبُ الحجرَ فتقعُ الحَجَرُ المصابةُ على الإنسانِ فتقتلُهُ ، فيكونُ قد أَصابهُ بسببِ فِعلهِ . وأَمَّا قولُه : (ولا وَصَلَ إِليَّ شيءٌ مِنْ بدنهِ) يَعني : أَنَّه لَم يَسقهِ سُمَّا ، فماتَ منهُ . وأَمَّا قولُه : (ولا أحدثتُ شيئاً ماتَ منهُ) يعني : أَنَّه لَم يَحفِرْ بئراً في طريقِ الناس أو يَنصِبَ لَه سكيناً ، فيموتَ منهُ بذلكَ .

فإِنْ قيلَ : فعندَكُم لا تَصحُّ الدعوىٰ في القتلِ إِلاَّ مفسَّرةً أَنَّها عمدٌ أَو خطأٌ أَو عمدُ خطأٍ ، فتكونُ يمينُ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ نفي ما آدُّعِيَ عليهِ مِنْ ذٰلكَ . . فلِمَ يذكرُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّه يَحلفُ علىٰ نفي جميعِ الأسبابِ ، فيكونُ نافياً لِقتلِ العمدِ والخطأِ وعمدِ الخطأ ؟ فأختلفَ أصحابُنا في الجوابِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما صوَّرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ هٰذا في الدعوىٰ إِذا كانت لِصغيرٍ أَو مجنونٍ أَو سفيهٍ.. فإِنَّ الحاكمَ يَستظهرُ لَه في اليمينِ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ كَذَٰلكَ ، فأمًّا إِذا كانتِ الدعوىٰ لِمَنْ لا ولاية لِلحاكمِ عليهِ.. فإِنَّه لا يُحلِّفُهُ إِلاَّ علىٰ نفي دعواهُ عليهِ . وقالَ أَبو إِسحاقَ : ما ذَكرَهُ الشافعيُّ هاهُنا يدلُّ علىٰ قولِ آخَرَ لَه : (أَنَّ الدعوىٰ تصحُ في القتلِ مطلقةُ ومقيَّدةً) . ووَجههُ : أَنَّ الدعوىٰ في ذٰلكَ تكونُ بالظنِّ دونَ العِلم والمشاهدة .

فعلىٰ لهذا: إِنْ كانتِ الدعوىٰ مقيَّدةً.. لَم يَحلفِ المدَّعىٰ عليهِ إِلاَّ علىٰ نفي ما ٱدَّعاهُ المدَّعي . وإِنْ كانتِ الدعوىٰ مطلقةً.. فإِنَّ الحاكمَ يُحلِّفُهُ علىٰ نفي جميعِ أَنواع القتلِ علىٰ ما مضىٰ . قالَ أصحابُنا : وهذا خلافُ المذهبِ .

فرعٌ : [استحباب تغليظ اليمين على غير المسلم] :

وإِنْ كَانَ الحَالَفُ يَهُودَيَّاً.. فإِنَّه يُستَحَبُّ أَنْ يُعَلَّظَ عَلَيهِ في يَمَيْهِ بِاللَّفْظِ ، فيقُولَ : واللهِ الذي أَنزلَ التوراةَ على موسى وأَنجاهُ مِنَ الغَرَقِ ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ حلَّفَ يهوديّاً فقالَ لَه : « قُلْ : وَٱللهِ ٱلذِي أَنْزَلَ ٱلتَّوْرَاةَ عَلَىٰ مُوْسَىٰ : مَالَهُ عَلَيْكَ حَقِّ »(١).

⁽۱) لم أقف عليه ، لكن له شواهد : فعن البراء بن عازب روى مسلم (۱۷۰۰) في الحدود ، وابن ماجه بنحوه (۲۳۲۷) في الأحكام وفيه : مُرَّ على النبي ﷺ بيهودي محمّماً مجلوداً فدعاهم ﷺ فقال : « هكذا تجدون حدَّ الزاني في كتابكم ؟! » قالوا : نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم فقال :=

ولأَنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذٰلكَ ، فغُلِّظَ عليهِم بهِ .

وإِنْ كَانَ نصرانيّاً. . أَحلفَهُ باللهِ الذي أَنزلَ الإِنجيلَ علىٰ عيسىٰ ؛ لأَنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذُلكَ ، فغلِّظَ عليهِم بهِ . وإِنْ كَانَ مجوسيّاً. . أَحلفَهُ باللهِ الذي خَلقَهُ وصوَّرَهُ ورزقهُ ؛ لأَنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذُلكَ . وإِنْ كَانَ وثنيّاً. . أَحلفَهُ باللهِ فحسبُ ؛ لأَنَّه لا يُعظِّمُ لفظاً .

فرعٌ : [حلف الوليّ في اللوث وأخذ الدية فقال ظلمته] :

وإِذَا حَلْفَ الوليُّ مَعَ اللَّوثِ وأَخَذَ الدَيَةَ ، ثُمَّ قَالَ : الذي أَخَذَتُهُ^(١) حَرَامٌ. . سُئِلَ عَنْ ذُلِكَ ، فإِنْ قَالَ : ظلمتُهُ في الأَيمانِ ولَم يَكنِ المَدَّعَىٰ عَليهِ في المحلَّةِ وقتَ قَتْلِ مُورِّثِي ، أَو كَانَ فيها ولَم يَقتَلْ مُورِّثِي . وَجَبَ عَلَىٰ الوليِّ رَدُّ الدَيَةِ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ الذي أَعطانيهِ مغصوبٌ ، فإِنْ عيَّنَ الذي غصبَ منهُ. . لزمَهُ ردُّهُ عليهِ ، ولا يَكونُ لَه الرجوعُ بذٰلكَ علىٰ الذي (٢) أَخذَ منهُ الديَةَ ؛ لأنَّه لا يُقبَلُ قولُه عليهِ . وإِنْ لَم يُعيِّنِ الذي غصبَهُ منهُ. . لَم يَلزمْهُ ردُّهُ علىٰ أَحدٍ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي ٱعتقدتُ أَنَّ الأَيمانَ معَ اللَّوثِ في جنبةِ المدَّعيٰ عليهِ _ كقولِ أَبِي حنيفةَ _ قُلنا لَه : ٱجتهادُ الحاكم أُوليٰ مِنِ ٱجتهادِكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولهكذا لَو ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً ، فقالَ الابنُ لا أَرِثُهُ ؛ لأنَّه كانَ معتزليّاً أَو رافضيّاً ، والمعتزليُّ والرافضيُّ كافرانِ.. فقدْ قالَ القفَّالُ والشيخُ أَبو حامدِ : المعتزليُّ والرافضيُّ لَيسا بكافرَينِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ بتكفيرِ أَهلِ الْأَهواءِ ، وعليهِ أَكثرُ أَهلِ الأُصولِ^{٣)} .

 [«] أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حدَّ الزاني في كتابكم ؟! ». . .
 وعن أبي هريرة روى أبو داود (٣٦٢٤) وإلى (٣٦٢٦) في الأقضية وفيه أيضاً : « أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون وأقطعكم البحر . . . وأنزل التوراة . . . » .

وعن جابر بن عبد الله روى ابن ماجه (٢٣٢٨) أنه ﷺ قال ليهوديين : « أنشدتكما بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام » .

⁽١) في نسخة : (اخترته) .

⁽٢) في نسخة : (الرجوع) .

⁽٣) للناس في تكفير أهل الأهواء خلاف منتشر ، وتكفيرهم محمول بلا شك على من كانت بدعته=

وكذٰلكَ : لَو قضىٰ قاضٍ حنفيٌّ لشافعيٌّ بالشُّفعةِ بالجوارِ . . فقالَ المقضيُّ لَه : أَخذتُ باطلاً . . قُلنا لَه : أَنتَ مخطىءٌ ، ويحلُّ لكَ اعتباراً بحُكمِ الحاكمِ لا بأجتهادِكَ .

فإِنِ ٱدَّعَىٰ المدَّعَىٰ عليهِ أَنَّ الوليَّ أَرادَ بقولهِ ذٰلكَ : أَنَّ المدَّعَىٰ عليهِ ليسَ بقاتل ، وقالَ الوليُّ : بلْ أَردتُ أَحدَ التفسيرينِ الآخَرَينِ . فالقولُ (١) قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بما أَرادَ .

مسأُلة : [مقدار المال الذي لأجله تغلّظ اليمين بأربعة أشياء]:

ومَنْ تَوَّجهتْ عليهِ يمينٌ ، فإِنْ كانتْ فيما ليسَ بمالٍ ، ولا المقصودَ منهُ المالُ ؛ كالقِصاصِ ، والنُّكاح ، والطلاقِ ، وحَدِّ القذفِ وما أَشبَهَ ذٰلكَ . . غُلِّظتْ عليهِ اليمينُ .

وإِنْ كانتْ في مالِ أَو ما يُقصدُ^(٢) منهُ المالُ ، فإِنْ كانَ المالُ عشرينَ مثقالاً أَو مِئتَي درهم. . غُلِّظتْ عليهِ^(٣) اليمينُ . وإِنْ كانَ دونَ ذٰلكَ . . لَم تُغلَّظْ فيهِ اليمينُ .

وقالَ أَبُو عليِّ ابنُ خيرانَ : تُغلَّظُ فيهِ اليمينُ بالقليلِ (٤) والكثيرِ مِنَ المالِ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنبرِي يَمِيْناً فَاجِرةً وَلَوْ عَلَىٰ سِوَاكِ مِنْ أَرَاكِ. . لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَىٰ مِنْ بَانُ » (٥) . وقالَ مالكٌ : (يُغلَّظُ اليمينُ فيما تُقطَعُ فيهِ يدُ السارقِ) .

مكفّرة ، ولا تقبل التأويل البتة كالذي يكون مانعاً من معرفة الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام ، كما في إثبات العلم بالصانع ، والتوحيد والعدل ، وهو ما يسمّىٰ بالعقليات . وأما ما يعرف بقضية الصفات أو الكلام : مثل مسألة الرؤية وخلق القرآن وخروج الموحدين من النار وما يشابه ذلك فمن أخطأ فيها . فقيل يكفر ، ومِنْ أصحاب الشافعي من حملها علىٰ كفران النعم ، ومنهم من حملها علىٰ الظاهر ، ولا شك أن التكفير لمجتهدي الإسلام بمجرد الخطأ في الاجتهاد في شيء من مسائل العقل عقبة شاقة يجب الاحتراز منها بكلِّ ما أمكن ؛ لأنه إذا قال الإنسان للآخريا كافر . . فقد باء بها أحد الاثنين ، كما ورد عنه عليه الصلاة والسلام .

⁽١) في نسخة : (كان القول) .

⁽٢) في نسخة : (قصد).

⁽٣) في نسخة : (فيه) .

⁽٤) في نسخة : (تغلظ فيه اليمين في القليل) .

⁽٥) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « السنن المأثورة » (٥٤٤) وفي « ترتيب المسند » (٢٤١/٢) ، وأحمد في « المسند » (٣٤٤/٣) ، وأبو داود (٣٢٤٦) في=

ودليلُنا: ما روي : (أَنَّ عبدَ الرحمٰنِ بنَ عوفٍ مرَّ بقوم يحلفونَ بينَ الرُّكنِ والمَقام ، فقالَ : أعلىٰ دم ؟ قالوا : لا ، قالَ : أفعلىٰ عظيم مِنَ المالِ ؟ قالوا : لا ، قالَ : لقدْ خشيتُ أَنْ يَتهاونَ الناسُ بهذا المقام)(١) يعني : يَستخفُّونَ بحُرمتهِ . ففرَّقَ بينَ العظيم وغيرِهِ ، والعظيمُ هاهُنا أرادَ بهِ الكثيرَ (٢) ؛ لأنَّه قَرنَهُ بالدم ، وذلكَ يحتملُ القليلَ والكثيرَ ، فكانَ حَمْلُهُ علىٰ النصابِ الذي تَجبُ فيهِ الزكاةُ أُولىٰ ؛ لأنَّه القَدْرُ الذي يَحتملُ المواساةَ . والخبرُ الذي أحتجَّ بهِ أَبنُ خيرانَ . فالمرادُ بهِ : ضربُ المَثلِ والمبالغةُ في التحذيرِ ؛ كقولهِ ﷺ : « مَنْ بَنَىٰ لله مَسْجِداً وَلَوْ كَمِفْحَصِ قَطَاةٍ . بَنَىٰ اللهُ بَيْتَا فِيْ ٱلجَنَّةِ »(٣) ، والمرادُ بهِ : ضربُ المَثلِ والمبالغةُ في الترغيبِ .

فإِنْ كانتِ اليمينُ في العتقِ ، فإِنْ كانَ الذي يَحلفُ هوَ العبدُ. غُلِظتْ عليهِ اليمينُ ، سواءٌ قلَّتْ قيمتُهُ أَو كَثُرَتْ ؛ لأَنَّه يَثبتُ بيمينهِ العتقُ . وإِنْ كانَ الذي يَحلفُ هوَ السيّدُ ، فإِنْ كانتْ قيمتُهُ أَقلَ مِنْ نصاب. . لَم تُعلَّظُ عليهِ اليمينُ . وإِنْ كانتْ قيمتُهُ نصاباً . غلَظتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّ المقصُودَ بيمينهِ إِثباتُ المالِ .

إِذَا ثَبْتَ مَا ذَكَرْنَاهُ : فَإِنَّ التَعْلَيْظُ فِي الأَيْمَانِ يَقَعُ بأَرْبِعَةِ أَشْيَاءَ : بالعددِ ، واللَّفظِ ، والزمانِ ، والمكانِ .

فأُمَّا العَددُ : فإِنَّما يكونُ بالقَسامةِ واللِّعانِ ، وقدْ مضىٰ بيانُهُما .

الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢٣٢٥) في الأحكام ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٦٨) بإسناد قوي ، والحاكم في « المستدرك » (٢٩٧/٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٩٨/٧) و (٣٩٨/٧) في الشهادات بلفظ : « من حلف بيمين آثمة . . . » و : « لا يحلف أحدكم علىٰ منبري هٰذا علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك . . » .

 ⁽١) في نسخة : (المكان) ، ورواه عن عكرمة بن خالد البيهقي في « السنن الكبرىٰ »
 (١٧٦/١٠) في الشهادات .

⁽٢) في نسخة : (الكثرة) .

⁽٣) أخرجه عن أبي ذرِّ البزار كما في « كشف الأستار » (٤٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٧/٢) في المساجد (٣٤٧/٢) في المساجد والجماعات قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات . وعن ابن عباس رواه أحمد كما في « الفتح الكبير » (٣/ ١٧٥) ، وسلف .

وأَمَّا اللَّفظُ : فقدْ مضىٰ بيانُهُ أَيضاً .

وأَمَّا التغليظُ بالمكانِ والزمانِ : فهوَ مشروعٌ عندنا فيما ذَكرناهُ . وبهِ قالَ أَبو بكرٍ ، وعُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وآبنُ عبَّاسٍ ، وعبدُ الرحمٰن بنُ عوفٍ ، وأكثرُ أَهلِ العِلمِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ غيرُ مشروع في الأَيمانِ) .

دليلُنا _علىٰ التغليظِ بالزمانِ _: قولُه تعالىٰ : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ ٱلصَّــَلَوْةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ الآيةَ [المائدة : ١٠٦] . قالَ أَهلُ التفسيرِ : أَرادَ بهِ بعدَ العصرِ .

وعلىٰ التغليظِ بالمكانِ ما روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَرَٰ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِيْ لهٰذَا يَمِيْنَا فَاجِرَةً وَلَوْ عَلَىٰ سِوَاكٍ مِنْ أَرَاكٍ . . لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ » . وروىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِيْ لهٰذَا يَمِيناً فَاجِرَةً . . فَلْيَتَبَوَّأُ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ » (١) . فثبتَ أَنَّه يتعلَّقُ بهِ تأكيدُ اليمينِ .

والمكانُ الذي تُغلَّظُ فيهِ (٢) اليمينُ : أَنْ يكونَ بأَشرفِ موضع في البلدِ الذي فيهِ اليمينُ ، والزمانُ الذي تُغلَّظُ فيهِ اليمينُ : أَنْ يكونَ بعدَ العصرِ . وَهَلْ يُستحبُّ التغليظُ بالمكانِ أَو يَجبُ ؟ فيهِ قولانِ ، وقدْ مضىٰ بيانُ ذلكَ في (اللَّعانِ) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ورأَيتُ آبنَ مازنٍ وهوَ قاضٍ بصنعاءَ يُغلِّظُ اليمينَ بالمصحفِ . ورويَ ذٰلكَ عَنِ آبنِ عبّاسٍ ، وهوَ حَسَنٌ) .

قالَ أَصحابُنا : ويُستحبُّ أَنْ يُغلِّظَ عليهِ بإحضارِ المصحفِ ، ويَضعَ الحالفُ عليهِ يدَهُ ؛ لأنَّه يَشتملُ علىٰ أَسماءِ الله ِوكلامهِ .

فرعٌ : [يمين العاجز والزَّمِن والمرأة] :

وإِنْ كَانْتِ الْيَمْيِنُ عَلَىٰ رَجَلٍ زَمِنٍ أَوْ مُرْيَضٍ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الْخُرُوجِ إِلَىٰ المُوضع

⁽۱) أخرج نحوه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (۱۸/۲) بلفظ : « لا يحلف عبد عند لهذا المنبر علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك رطب إلا وجبت له النار » وفي الباب :

عن أبي أمامة نحوه أيضاً عند ابن حبان في « الإحسان » (٥٠٨٧) بإسناد جيد ولفظه : « من حلف علىٰ يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم. . . » .

⁽٢) في نسخة : (به) .

الشريف. لا يُكلَّفُ الخروجَ إِليهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مشقَّةً ، وقد سقطَ عنهُ بعضُ الواجباتِ بالعجزِ عنهُ ، كالقيامِ في الصلاةِ . وإِنْ كانتِ اليمينُ علىٰ آمراًةٍ ، فإِنْ كانتْ برزةً ـ وهي : التي تَبرزُ في حوائِجها ـ فإِنَّه يُغلَّظُ عليها اليمينُ بالمكانِ والزمانِ إِلاَّ أَنْ تكونَ حائضاً فلا يَجوزُ أَنْ تدخلَ المسجد ، بلْ تَحلِفُ على بابِ المسجدِ . وإِنْ كانتْ غيرَ برزةٍ ـ وهي : التي لا تَخرجُ في حوائجِها ـ فإِنَّ الحاكمَ يبعثُ إليها مَنْ يُحلِّفُها ، وهلْ يُغلِّظُ يمينَها بالمكانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما أبنُ الصبَّاغ :

أَحدُهما : أنَّها تحضرُ (١) إلى المكانِ الشريفِ فتحلفُ فيهِ ؛ لأنَّه تغليظٌ مشروعٌ في اليمينِ فَشُرعَ في حقُّها ، كالتغليظِ بالزمانِ والألفاظِ .

والثاني : أنَّها لا تَحضرُ إلى المكانِ الشريفِ ، بلْ تحلفُ في بيتهِا ؛ لأنَّ خِدرَها (٢) إذا منعَ مِنْ إحضارِها إلىٰ مجلسِ الحُكمِ . . جرى مجرىٰ المرضِ ، فيسقطُ بهِ التغليظُ بالمكانِ .

فرعٌ : [حلف بالطلاق أو غيره أنه لا يحلف يميناً مغلظة] :

وإِنْ حلفَ رجلٌ يميناً بالطلاقِ أَو غيرِهِ : أَنَّهُ لا يَحلفُ يميناً مغلَّظةً ، فتوَجَّهتْ عليهِ يمينٌ مغلَّظةٌ بالزمانِ أَو بالمكانِ ، فأمتنعَ مِنْ ذلكَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ التغليظَ بذلكَ واجبٌ . قيلَ لَه : إِمَّا أَنْ تحلفَ يميناً مغلَّظةً بذلكَ وتَحنثَ في يمينِكَ ، وإِلاً . . جعلناكَ ناكلاً . وإِنْ قُلنا : إِنَّ التغليظَ بذلكَ مستحبٌ . لَم يُكلَّفُ أَنْ يَحلِفَ يميناً مغلَّظةً ، ولا يُحكمُ عليهِ بالنكولِ بالامتناعِ مِنْ ذلكَ ، وإِن آمتنعَ مِنَ التغليظِ باللَّفظِ . . لَم يُحكمُ عليهِ بالنكولِ بالامتناعِ مِنْ ذلكَ ، وإِنِ آمتنعَ مِنَ التغليظِ باللَّفظِ . . لَم يُحكمُ عليهِ بالنكولِ بذلكَ .

لهذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَوِ ٱمتنعَ مِنَ التأكيدِ بالزمانِ أَوِ المكانِ. . كانَ نُكولاً منهُ ، ولَوِ ٱمتنعَ مِنَ التأكيدِ باللَّفظِ. . ففيهِ وجهانِ .

مسأُلةٌ : [لا تُقبل اليمين إلاَّ بعد الاستحلاف من الحاكم] :

ولا تَصحُّ اليمينُ إِلاَّ بعدَ أَنْ يَستحلْفَهُ الحاكمُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ ركانةَ بنَ عبدِ

⁽١) في نسخة : (أن يحضرها).

⁽٢) المَخِدْر ـ بالكسر ـ : السُّتر ، وجارية مخدَّرة : إذا لزمت المِخدر .

يزيدَ (١) قالَ : يا رسولَ اللهِ، إِنِّي طلَّقتُ آمراَتي سُهيمةَ ٱلبتَّةَ ، واللهِ : ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً ، فقال النبيُّ ﷺ : « وِٱللهِ مَا أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً » فقال : واللهِ ما أردتُ إلا واحدةً .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ ركانةَ حلفَ قَبْلَ أَنْ يَستحلفَهُ النبيُّ ﷺ فلَم يَعتدَّ النبيُ ﷺ فَلَم يَعتدَّ النبيُ ﷺ بيمينهِ ، بلِ اُستدعىٰ منهُ اليمينَ ثانياً . ولأَنَّ اليمينَ تَقعُ علىٰ نيَةِ الحاكمِ حتَّىٰ لا يُمكنَ الحالفَ أَنْ يَستحلفَهُ الحاكمُ . لَم الحالفَ أَنْ يَستحلفَهُ الحاكمُ . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَحلفَ وينويَ ما لا يحنثُ بهِ . قالَ أصحابُنا : وفي خبرِ ركانةَ آثنتا عشرةَ فائدةً :

إحداها : أنَّه يَجوزُ الاقتصارُ في اليمينِ علىٰ ٱسمِ اللهِ .

الثانيةُ : يَجوزُ حذفُ حرفِ القَسمِ ؛ لأَنَّه رويَ فيهِ في بعضِ الأَخبارِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « ٱلله ِما أَردتُ إِلاَّ واحدةً .

الثالثة : أَنَّ اليمينَ قَبْلَ آستحلافِ الحاكمِ لا تصحُّ .

الرابعةُ : أَنَّ الثلاثَ لا تقعُ بقولهِ : ٱلبتَّةَ .

الخامسةُ : أَنَّه لَو أَرادَ إِيقاعَ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . لَوقعَ .

السادسة : أنَّ إيقاعَ الثلاثِ ليسَ بمحرَّم .

السابعةُ : أَنَّ الطلاقَ يقعُ بـ : (ٱلبَّةَ) طلقةً رجعيَّةً ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّها عليهِ .

الثامنةُ : أَنَّ المرجعَ إِلَىٰ نَيَّةِ المطلِّقِ .

التاسعةُ : أَنَّ الطلاقَ يقعُ بالصفاتِ والمصادرِ ؛ لأَنَّ قولَه : (ٱلبتَّةَ) مصدرٌ .

العاشرة : أنَّ اليمينَ تُعرضُ في الطلاقِ .

الإحدىٰ عشرة : أَنَّ الإِشهادَ ليسَ بشرطٍ في الرجعةِ ؛ لأَنَّه لَم يُنقَلُ أَنَّه كانَ معَ النبيِّ عَيْلَةُ غيرُهُ .

الإثنتا عشرةَ : أَنَّ الرجعةَ لا تَفتقرُ إِلَىٰ رضا المرأَةِ والوليِّ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَعتبرْ رِضاهُما .

⁽١) في نسخة : (زيد).

فرعٌ : [الحلف والاستثناء أو كونُ الحالف أخرس] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذَا حلفَ وآستثنىٰ بيمينهِ ؛ مثلُ أَنْ يقولَ : واللهِ ، إِنْ شَاءَ اللهُ . . أُعيدَتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يَرفعُ اليمينَ . وكذلكَ : إِذَا وَصلَ بيمينهِ شَرطاً أَو كلاماً لَم يُفهَمْ . . أُعيدَتْ عليهِ اليمينُ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قد صَرفَ اليمينَ عمَّا نواهُ الحاكمُ . وإِنْ كانَ مَنْ رَجبتْ عليهِ اليمينُ أَخرسَ لا تُفهَمُ إِشارتُهُ . . وُقفتِ اليمينُ إلىٰ أَنْ تُفهَمَ إِشارتُهُ ، فإِنْ سأَلَ المدَّعي أَنْ تُردَّ عليهِ اليمينُ . لَم تُردَّ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَه لَم يتحقَّقْ نُكولُهُ) .

مسأَلَةٌ : [الحلف علىٰ البت والقطع علىٰ فعلِ نفسه وماذا لو حلف علىٰ فعل غيره ؟] :

وإِذَا تَوجَّهتِ اليمينُ علىٰ إِنسانٍ وأَرادَ أَنْ يحلفَ ، فإِنْ كانَ يَحلفُ علىٰ فِعلِ نَفْسهِ. . فإنَّه يَحلفُ علىٰ البتِّ والقَطْع ، سواءٌ حلفَ علىٰ الإِثباتِ أَو علىٰ النفي .

وإِنْ كانَ يَحلفُ علىٰ فِعلَ عَيرِهِ . . نَظرتَ : فإِنْ حلفَ علىٰ الإِثباتِ . . حلفَ علىٰ البتِّ والقَطْعِ ، وإِنْ حلفَ علىٰ النفي . . حلفَ علىٰ نفي العِلمِ . وبه قالَ عامَّةُ أَهلِ العِلم .

وذُهبَ الشعبيُّ والنخعيُّ إِلَىٰ : أَنَّ الأَيمانَ كلُّها علىٰ البتِّ والقَطْعِ .

وذهبَ آبنُ أَبِي ليليٰ إِلَىٰ : أَنَّ الأَيمانَ كلُّها علىٰ نفي العِلمِ .

دليلُنا : ما روىٰ أبنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ حَلَّفَ رَجلاً ، فقالَ : ﴿ قُلْ : وَٱللهِ ٱلَّذِيْ لاَ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ عَلَيْكَ هٰذَا ٱلحَقُّ (١) فجعلَهُ (١) علىٰ البتّ ؛ لاَّنَه حلَّفهُ علىٰ فِعل نَفْسهِ.

وروىٰ الأَشعثُ بنُ قيس : (أَنَّ رجلاً مِنْ حضرموتَ ٱدَّعیٰ علیٰ رجلٍ مِنْ كِندةَ أَرضاً بالمدينةِ بحضرةِ النبيِّ ﷺ ، فقالَ الكنديُّ : ٱغتصبنيها (٣) أَبوكَ ، فقالَ الكنديُّ : أَرضي وفي يدي أَزرعُها ، فقالَ الحضرميُّ : تحلفُ باللهِ الذي لا إِلٰهَ إِلاَّ هوَ ما تَعلمُ أَنَّ

⁽۱) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (۲۰۳/۱ و ۲۸۸) ، وأبو داود (۳۲۲۰) في الأقضية ، والحاكم في « المستدرك » (۹۲/٤) بلفظ : « احلف بالله الذي لا إله إلا هو : ما له عندك شيء » .

⁽٢) في نسخة : (فحلفه) ، والبت : القطع .

⁽٣) في نسخة : (اغتصبها) في الموضعين .

أَبِاكَ آغتصبنيها ؟ فتهيّاً الكنديُّ لليمينِ ، فلَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ سؤالَ الحضرميِّ للكنديِّ أَنْ يحلف على نفي فِعلِ الغيرِ هُكذا . ولأَنَّ الإنسانَ يُمكنُهُ الإحاطةُ بما فَعلَ وبما لَم يَفعلُ ؛ فلذلكَ كُلِفَ (١) أَنْ يَحلفَ على فِعلِ نفسِ على البتِّ والقطْعِ في الإِثباتِ والنفي ، ويُمكنُهُ التوصُّلُ إلى العِلمِ بما فَعَلَ غيرُهُ فكلَّف (٢) اليمينَ فيهِ على الإثباتِ على البتِّ ، ولا يتوصَّلُ إلى العِلمِ بما لَم يَفعلْ غيرُهُ فكلَّف (٢) اليمينَ فيهِ على الإثباتِ على البتِّ ، ولا يتوصَّلُ إلى العِلمِ بما لَم يَفعلْ غيرُهُ فلَم يُكلَّف اليمينَ فيهِ على الإثباتِ (٣) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ حلَّفَ بعضُ الحُكَّامِ علىٰ القَطْعِ واليقينِ فيما يُحتاجُ أَنْ يحلفَ فيهِ علىٰ نفي العِلمِ. . جازَ ذٰلكَ ، ويَنصرفُ ذٰلكَ إلىٰ الاستحلافِ علىٰ نفي العِلمِ دونَ القَطْعِ واليقينِ) .

فرعٌ: [ادعىٰ أن له علىٰ أبيه ديناً أو له علىٰ رجل ديناً وقال المدّعىٰ عليه قد أبرأتني منه]:

وإِنِ ٱذَّعَىٰ رَجلٌ عَلَىٰ رَجلٍ أَنَّ لَهُ عَلَىٰ أَبِيهِ دَيناً.. لَم تُسمَعْ دَعُواهُ عَلَيهِ إِلاَّ بَعَدَ أَنْ يَدَّعَيَ مُوتَ أَبِيهِ ، وأَنَّ فِي يَلِهِ تُرِكةً لَه ، وأَنَّه يَستحقُّ ذٰلكَ الحقَّ فيها ؛ لأَنَّه إِذَا لَم يَكنْ في يَلِهِ تَرِكةً لَه ، وأَنَّه يَستحقُّ ذٰلكَ الحقَّ فيها ؛ لأَنَّه إِذَا لَم يَكنْ في يَلِهِ مَوْتَ في يَلِهِ مَ يَكنْ مَالِ نَفْسهِ . فإِنْ أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ موتَ أَبِيهِ . . فالقولُ قولُه مَع يمينهِ ، ويحلفُ على (٤) نفي العِلم . وقالَ آبنُ القاصِّ : يَحلفُ على الغيرِ . على القطع ؛ لأنَّه يُمكنُهُ الإحاطةُ بذٰلكَ . والأَوَّلُ أَصحُ ؛ لأَنَّها يمينٌ على نفي فِعلِ الغيرِ .

فإِنْ أَنكرَ أَنَّ التركةَ في يدِهِ . . حلفَ أَنَّه ما وَصلَ إِليهِ ما فيهِ وَفاءٌ بالدَّينِ ولا ببعضهِ . ولا يلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ : ما خلَّفَ أَبوهُ شيئاً ؛ لأنَّه قد يُخلِّفُ شيئاً ولَم يَصلْ إِليهِ .

فإِنِ أَدَّعَىٰ رَجُلٌ عَلَىٰ رَجَلٍ دَيناً ، فقالَ المدَّعَىٰ عليهِ : قد أَبَرأْتَنِي مِنَ الدَّينِ . فقدْ أَقرَّ بالدَّينِ عليهِ ؛ لأَنَّ دعواهُ البراءةَ تتضمَّنُ ثبوتَ الدَّينِ عليهِ ، فإِنْ أَقامَ بيِّنةً علىٰ البراءةِ . برىءَ ، وإِنْ لَم يُقمْ بيِّنةً . فالقولُ قولُ مَنْ لَه الدَّينُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ البراءةِ .

⁽١) في نسخة : (فكذَّلك إن كلف) .

⁽٢) وَفَي نسخة : (فيمكنه التوصل. . .) ، و : (كلُّف) ، وأثبت ما يقتضيه النص .

⁽٣) في نسخة : (البت) وهما بمعنى .

⁽٤) في نسخة : (مع) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويَحلفُ باللهِ : إِنَّ لهٰذا الحقَّ ـ ويُسمّيهِ بِما يَصيرُ بهِ معلوماً ـ لَثابتٌ عليهِ ، وإِنَّه ما ٱقتضاهُ ولا شيئاً منهُ ولا أَبرأَهُ منهُ ولا مِنْ شيءِ منهُ ، وإِنَّه لَثابتٌ عليهِ إِلىٰ أَنْ حلفتُ (١) لهٰذهِ اليمينَ) .

وقالَ في موضع آخَرَ : (يَحلفُ باللهِ : إِنَّ لهٰذا الحقَّ ـ ويُسمِّيهِ ـ لَثَابتٌ عليهِ وما ٱقتضىٰ بغيرِ أَمرِهِ (٢) ٱقتضاهُ أحدُّ بأَمرِهِ ولا شيئاً منهُ ، ولا ٱقتضىٰ بغيرِ أَمرِهِ (٢) فوَصلَ إليهِ) . وٱختلفَ أصحابُنا في لهٰذا :

فقالَ بعضُهُم : إِنْ كَانَ المدَّعَىٰ عليهِ قدِ ٱدَّعَىٰ البراءةَ بجهةٍ خاصَّةٍ ؛ بأَنْ يقولَ : قبضَ هٰذا الحقَّ مِنِي ، أَو أَبر أَني منهُ ، أَو أَحالَ بهِ عليَّ . . فإِنَّ المدَّعَىٰ عليهِ يَحلفُ علىٰ نفي نفي تلكَ الجهةِ فحسبُ . وإِنِ ٱدَّعَىٰ البراءةَ مطلَقاً . . فيَحتاجُ إلىٰ أَنْ يَحلِفَ علىٰ نفي جميع هٰذهِ الجهاتِ لنفي الاحتمالِ مِنْ جميع الوجوهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامَدٍ : وإِنَّما حلفَ أَنَّهُ ما ٱقتضىٰ بغيرِ أَمرِهِ فَوَصلَ إِليهِ ؛ لأنَّه إِذا قبضهُ غيرُهُ بغيرِ أَمرِهِ ووَصلَ إِليهِ.. برىءَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكفيهِ أَنْ يَحلِفَ أَنَّه ما أَبراً إِليهِ منهُ ، أَو أَنَّه لَم يَبرأْ مِنْ ذُلكَ الحقّ بقولِ ولا فعلٍ ؛ لأنَّه يَدخلُ تحتَ ذُلكَ سائرُ جهاتِ البراءةِ . وما ذَكرَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ ؛ فإنَّما ذَكرَهُ علىٰ سبيل الاستحبابِ لا علىٰ سبيلِ الشرطِ .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ رجل علىٰ آخر أنه غصب منه أو أقرضه شيئاً] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ رَجَلٍ أَنَّهُ غَصَبَ مَنْهُ شَيْئًا أَو أَقَرْضَهُ شَيْئًا ، فقالَ المدَّعَىٰ عليهِ : لا حقَّ لكَ عليَّ مِنْ ذٰلكَ ، أَو لا تستحقُّ عليَّ ذٰلكَ . . صحَّ الجوابُ .

فَأَمَّا إِذَا أَرَادَ المدَّعَىٰ عليهِ أَنْ يَحلفَ. . فإِنَّه يَحلفُ أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذَلكَ . ولا يكلَّفُ اليمينَ : أَنَّه لَم يغصبُهُ منهُ أَو لَم يَقترضُ منهُ ؛ لأَنَّه قد يغصبُ منهُ أَو يقترضُ منهُ ، ثمَّ يَقضيهِ إِيّاهُ أَو يُبرئهُ منهُ ولا بيِّنةَ لَه علىٰ ذَلكَ ، فإذا حلفَ علىٰ أَنَّه لَم يَغصبْ منهُ أَو لَم يَقترضْ منهُ . كانَ حانثاً في يمينهِ . وإِنْ أَقرَّ لَه بذَلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُه ، فيلزمَهُ

⁽١) في نسخة : (حلف) ، وأثبت ما يقتضيه النص .

⁽٢) في نسخة : (إذنه) .

الحقُّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ . وإِنْ قالَ المدَّعیٰ علیهِ في الجوابِ : ما غصبتُ منكَ أَو ما اُقترضتُ منك ، وسأَلَ المدَّعيٰ إحلافَهُ ، فإِنْ قالَ المدَّعیٰ علیهِ : أحلفُ ما غصبتُ منكَ أَو ما اُقترضتُ (١) منكَ . كانَ لَه ذٰلكَ . فإِنْ قالَ : أَحلفُ أَنكَ لا تَستحقُّ عليً ذٰلِكَ أَو لا حقَّ لكَ عليً . . فهلْ لَه ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ لَه ذٰلكَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قَبْلُها .

والثاني : ليسَ لَه ذٰلكَ ، بل يكلَّفُ اليمينَ : أَنَّه ما غصبَ منهُ ولا ٱقترضَ منهُ ؛ لأَنَّه لَمَّا أَجابَ بذٰلكَ . . عُلِمَ أَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يَحلفَ عليهِ ، فلزمَهُ أَنْ يَحلفَ عليهِ .

ولا بدَّ أَنْ يَحلفَ المدَّعيٰ عليهِ : أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذٰلكَ ولا بعضَهُ ؛ لأَنَّه إِذا حلفَ أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذٰلكَ . . فقد يَستحقُّ عليهِ بعضَهُ ، فلا يَحنثُ عليٰ نفي ٱستحقاقِ الجميع .

مسأَلةٌ : [ادعاء جماعة علىٰ شخص حقّاً] :

إذا أدَّعَىٰ رجلانِ أَو جماعةٌ علىٰ رجلٍ حقًا ، فأَنكرَ المدَّعَىٰ عليهِ ولا بيِّنةَ لَهم. . فإِنَّ الحاكم يُحلِّفُهُ لكلِّ واحدٍ منهُم يميناً ، فإِنْ حلَّفَهُ يميناً لَهُم بغيرِ رِضاهُم . . لَم يُعتدَّ بهذهِ الحاكم يُحلِّفُهُ لكلِّ واحدٍ منهُم يميناً ، فإِنْ حلَّفَ يميناً لَهُم بغيرِ رضاهُم . . لَم يُعتدَّ بهذهِ اليمينِ . وحُكِي : أَنَّ إِسماعيلَ القاضيَ المالكيَّ حلَّفَ رجلاً يميناً بحقُ لرجلينِ ، فخطَّأَهُ أَهلُ عصرِهِ . وإِنْ رضيَ المدَّعيانِ أَوِ الجماعةُ أَنْ يَحلفَ لَهم المدَّعىٰ عليهِ يميناً واحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهم وقد رَضوا .

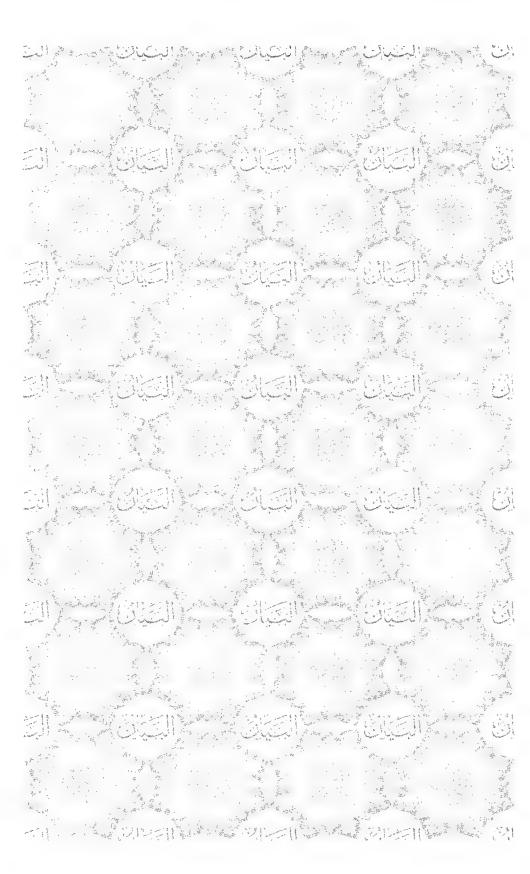
والثاني: لا يصعُ ، وهوَ الأَصعُ ؛ لأَنَّ اليمينَ حُجَّةٌ في حقَّ كلِّ واحدٍ منهُم ، فإذا رضيَ بها الجماعةُ في حقوقِهم. . صارتِ الحُجَّةُ ناقصةٌ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهُم ، والحُجَّةُ الناقصةُ لا تَكملُ برِضا الخصمِ ، كما لَو رَضيَ الخصمُ أَنْ يُحكَمَ عليهِ بشاهدٍ واحدٍ . فإنَّه لا يصحُ .

واللهُ أُعلمُ

* * *

⁽١) في نسخة : (قبضت) .





كتاب الشهادات(١)

الأَصلُ في تَعلُّقِ الحُكمِ بالشهادةِ : الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجماعُ .

أَمَّا الْكَتَابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ ﴾ الآية [البقرة : ٢٨٦] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا وَقُولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا وَقُولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا اللّهَ اللّهَ عَلَىٰ اللّه الله الله الله الله الله علىٰ : أَنَّه إِذَا أَذَىٰ الشهادة . . الشّهَكَدَةً ﴾ [البقرة : ٣٨٣] . فَمَنعَ مِنْ كِتمانِ الشهادة ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذَا أَذَىٰ الشهادة . . تعلَّقَ الدُّكمُ بها . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَدِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاتَهُ ﴾ [النور : ٤] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلِ مِنكُرُ ﴾ [الطلاق : ٢] . وغيرُ ذٰلكَ مِنَ الآياتِ .

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فقولُه ﷺ لِلحضرميِّ: « أَلَكَ بَيِّنَةٌ » (٢) . وروىٰ آبنُ عبَّاسٍ: أَنَّ النبيَّ ﷺ سُتْلَ عَنِ الشهادةِ ، فقالَ : « هلْ تَرَىٰ ٱلشَّمْسَ ؟ » فقالَ : نَعَم! قالَ : « عَلَىٰ مِثْلِهَا فَٱشْهَدْ أَوْ دَعْ » (٣) وغيرُ ذٰلكَ مِنْ الأَخبارِ .

⁽۱) الشهادات _ جمع شهادة _ : وهي إخبار صادق قاطع عما شوهد ، وعلم بلفظ الشهادة لإثبات حدِّ أو حقَّ لغيرهِ علىٰ آخر في مجلس القضاء أو نحوه ولو بلا دعوة . والشاهد : حامل الشهادة ومؤديها . وشهد : أصل يدل علىٰ حضور وعلم وإعلام ، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه . والمشهد : محضر الناس ، والمشاهدة : المعاينة مع الحضور .

 ⁽۲) سلف ، وأخرجه عن وائل بن حجر مسلم (۱۳۹) في الريمان ، وأبو داود (۳۲٤٥) في الأيمان والنذور ، والترمذي (۱۳٤٠) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرئ » (٥٤١٥) في آداب القضاة .

⁽٣) أخرجه عن ابن عباس العقيلي في « الضعفاء » (٤ / ٧٠) ، وابن عدي في « الكامل » (٢٠٧/٦) . والحاكم في « المستدرك » (٩٨/٤ _ ٩٩) وصححه ، وأبو نعيم في « الحلية » كما في « تلخيص الحبير » (٢١٨/٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٥٦/١٠) في الشهادات ، باب : التحفظ في الشهادة والعلم بها ، وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٧٧٨٢) عن أبي سعيد النقاش في « القضاة » . قال البيهقي : محمد بن سليمان بن مسمول هذا تكلم فيه الحميدي ، ولم يرو من وجه يعتمد عليه والله أعلم .

وأَمَّا الإِجماعُ: فإِنَّه لا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ في تَعلُّقِ الحُكم بالشهادةِ (١).

إذا ثُبتَ لهذا: فتَحمُّلُ الشهادةِ فرضٌ ؛ وهوَ : إذا دُعيَ الرجلُ لِيتحَمَّلَ الشهادةَ على (٢) نِكَاحٍ أَو دَينٍ. . وَجبتْ عليهِ الإِجابةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلا يَأْبَ الشُّهَدَآءُ إِذَا مَادُعُواْ ﴾ البقرة : ٢٨٢] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وقد قُرىءَ برفع (يضارُ) وبنصبه (٣) ، فمَنْ قرأ بالرفع . . فمعناهُ : لا يضارُ الكاتبُ والشهيدُ بمَنْ يدعوهُ فيَمتنعُ مِنْ إِجابتهِ مِنْ غيرٍ عُذرٍ .

وقيلَ : لا يَكتبُ الكاتبُ ما لَم يُستكتَبْ ، ولا يَشهدِ الشاهدُ ما لَم يُشهَّدُ (عليهِ . ومَنْ قرأَ بالنصبِ . . فمعناهُ : لا يضارَّ بالكاتبِ والشهيدِ ؛ بأَنْ يدعوهُما للكتابةِ والشهادةِ مِنْ غيرِ حاجةٍ إِلىٰ ذٰلكَ فيقطعَهُما عَنْ حوائِجهِما .

وهوَ فرضٌ على الكفاية ، إذا دُعي إلى الشهادة جماعةٌ فأجابَ شاهدانِ.. سقطَ الفرضُ عَنِ الباقِينَ ؛ لأَنَّ القَصْدَ مِنَ الشهادةِ التوثيقُ ، وذٰلكَ يَحصلُ بشاهدَينِ ، فإنِ المتنعَ جماعتُهم عَنِ (٥) الإجابةِ.. أَثِموا . فإنْ لَم يَكنْ في موضع إلاَّ شاهدانِ ، فدُعيا إلىٰ تَحمُّلِ الشهادةِ.. تعيَّنتُ عليهِما الإجابةُ ، فإنِ آمتنعا.. أَثِما ؛ لأَنَّ المقصودَ لا يَحصلُ إلاَّ بهِما .

وكذُّلكَ أَداءُ الشهادةِ فرضٌ ؛ وهوَ : إِذا كانَ معَ رجلِ شهادةُ آخَرَ ، فدعاهُ المشهودُ لَه إِلَىٰ أَدائِها عندَ الحاكمِ . . وَجبَ عليهِ أَداؤُها عندَ الحاكمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلا

⁽١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٦١) : وأجمعوا على أن شهادة الرجل المسلم البالغ العاقل الحرِّ الناطق المعروف النسب البصير . . . يجب على الحاكم قبولها إذا كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وزاد في « الأوسط » : إذا ما شهدا عليه مالاً معلوماً يجب أداؤه وادعى المدعي .

وقال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٥٧٢) : اتفق الأئمة علىٰ أن الشهادة شرط في النكاح ، وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها .

⁽٢) في نسخة : (إلىٰ) .

⁽٣) قرأ الجماعة بتشديد الراء مع الفتح ، وقرأ ابن محيصن برفع الراء على أن لا نافية ، والفعل مرفوع بعدها ، وهو خبر في معنىٰ النهي .

⁽٤) في نسخة : (يستشهد) .

⁽٥) في نسخة : (جميعهم من) .

تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَكَدَةَ وَمَن يَكَتُمُهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمُّ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فنهىٰ عَنْ كِتمانِ الشهادةِ وتَوعَّدَهُ(١) علىٰ كثمِها(٢) ، فدلَّ علىٰ : أنَّه يَجبُ إِظهارُها . وقولِه تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشَّهَدَآهُ إِذَا مَادُعُوا ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، ولهذا يَعمُّ حالَ التحمُّل وحالَ الأَداءِ .

وهوَ فرضٌ على الكفايةِ ، إِذا أَدَّىٰ الشهادةَ ٱثنانِ (٣) مِنَ الشهودِ.. سَقطَ الفَرْضُ عَنِ الباقِينَ ؛ لأَنَّ القَصْدَ منهُ إِثباتُ الحقِّ ، وذلكَ يَحصلُ بِهما .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخَرَ : أَنَّه إِذَا دُعيَ لأَدَاءِ الشهادةِ . . تعيَّنَ عليهِ الأَدَاءُ وإِنْ كَانَ هناكَ غيرُهُ ؛ لأَنَّه إِذَا ٱمتنعَ . . ربَّما ٱمتنعَ غيرُهُ ، فيؤَدِّي إِلىٰ الإِضرارِ بالمشهودِ لَه . والأَوَّلُ هوَ المشهورُ . فإِنِ ٱمتنعَ جميعُ الشهودِ مِنَ الأَدَاءِ . . أَثِموا .

وقد يَتعيَّنَ الأَداءُ علىٰ شاهدَينِ ، فإِنْ لَم يَشهدْ علىٰ الحقِّ إِلاَّ اثنانِ ، أَو شَهِدَ عليهِ جماعةٌ لٰكنَّهم غابوا أَو ماتوا أَو كانوا فُسَّاقاً إِلاَّ اثنينِ. . فإِنَّه يَتعيَّنُ عليهِما الأَداءُ إِذا دُعيا للأَداءِ ؛ لأَنَّ المقصودَ لا يَحصلُ إِلاَّ بهِما .

ومَنْ تعيَّنَ عليهِ فَرْضُ تَحمُّلِ الشهادةِ أَو أَدائِها. لَم يَجُزْ لَه أَنْ يأخذَ علىٰ ذٰلكَ أُجرةً ؛ لأَنَه فَرْضٌ توجَّهَ (٤) عليهِ ، فلا يَجوزُ أَنْ يَأخذَ عليهِ أُجرةً ، كالصلاةِ . فإنْ لَم يتعيَّنْ عليهِ . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَأخذَ عليهِ أُجرةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأنَّه وثيقةٌ بالحقِّ لَم يتعيَّنْ عليهِ ، فجازَ لَه أَخذُ الأُجرةِ عليها ، ككتب الوثيقةِ .

والثاني : لا يَجُوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ التهمةَ تلحقُهُ بأَخذِ العِوَضِ .

مسأَلَةٌ : [أستحباب عرض الشهادة إذا كان صاحبها يعلمها وإلاَّ فلا وماذا لو كانت بحدً؟] :

ومَنْ كانتْ عندَهُ شهادةٌ لآدميٌ ، فإِنْ كانَ صاحبُها يَعلمُ بها. . ٱستُحبَّ لَه أَنْ لا يَعرضَها عليهِ .

⁽١) في نسخة : (تواعده) .

⁽٢) في نسخة : (كتمانها) .

⁽٣) في نسخة : (أدّاها اثنان) ، وفي أخرى (شهدا) .

⁽٤) في نسخة : (تعين) أي : وجب .

وإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا لَا يَعَلَمُ بِهَا. . ٱستُحبَّ لَه أَنْ يُعَلَمَهُ بِهَا ؛ لِمَا رَوَىٰ عُمَرُ رَضَيَ اللهُ عَنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ خَيْرُكُمْ قَرْنِيْ ، ثُمَّ ٱلَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ ٱلَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ ٱلَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ الَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ الَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ الَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ اللَّذِيْنَ يَلُونَهُمْ ، ثُمُ

وروىٰ زيدُ بنُ خالدٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ ٱلشُّهُوْدِ ؟ ٱلَّذِيْ يَأْتِيْ بِالشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا »(٢) .

قالَ أَصحابُنا: وكيفيَّةُ ٱستعمالِ الخَبرينِ: أَن يُحملَ المدحُ على الذي يَشهدُ بالشهادةِ قَبْلَ أَنْ يُسأَلَها إِذَا كَانَ صَاحبُها لا يَعلمُ بها ، ويُحمَلَ الذمُّ على الذي يَشهدُ بالشهادةِ قَبْلَ أَنْ يُسأَلَها إِذَا كَانَ صَاحبُها يَعلمُ بها .

وقيلَ : بَلْ يُحمَلُ المدحُ هَاهُنَا عَلَىٰ الشَّاهِدِ الصَّادَقِ فِي شَهَادَتَهِ ، ويُحمَلُ الذَّمُّ عَلَىٰ الكَاذَبِ في شَهَادَتَهِ ؛ ولهذا قالَ ﷺ : « ثُمَّ يَفْشُو ٱلكَذِبُ »(٣) .

أخرجه عن عمران بن الحصين رضي الله عنه البخاري (٢٦٥١) في الشهادات وله أطراف ، ومسلم (٢٥٣٥) في فضائل الصحابة ، وأبو داود (٢٥٧٥) في السنة ، والترمذي (٢٢٢٢) في الفتن ، والنسائي في « المجتبئ » (٢٨٠٩) في الأيمان والنذور ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٢٣/١) في آداب القضاة و(١٠/١٦٠) في الشهادات . وفي الباب : عن ابن مسعود رواه البخاري (٢٦٥٢) ، ومسلم (٢٥٣٣) ، والترمذي (٢٨٥٩) ، وابن ماجه (٢٣٦٢) . وعن النعمان بن بشير رواه أحمد في « المسند » (٤/٢٦٧) وغيرها ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٢٧٦٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٢٧٢٧) بإسناد حسن . وعن أبي برزة الأسلمي أخرجه أحمد في « المسند » (٥/ ٢٥٠) وغيرها ، وأبو يعليٰ ورجاله أبي برزة الأسلمي أخرجه أحمد في « مجمع الزوائد » (٢٢/١٠) : رواه أحمد وأبو يعليٰ ورجاله (٢٤٧٠) قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢٢/١٠) : رواه أحمد وأبو يعليٰ ورجاله رجال الصحيح . وعن جعدة بن هبيرة رواه عبد بن حميد في « المستدرك » (٣٨٣) ، والطبراني في « الكبير » (٢١٨١)) و (٢١٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢١٨١) ، والصحيح إلا أن إدريس بن يزيد لم يسمع من جعدة . يفشو : يكثر وينتشر ، من فشا المال : إذا الصحيح إلا أن إدريس بن يزيد لم يسمع من جعدة . يفشو : يكثر وينتشر ، من فشا المال : إذا تناسل وكثر ، ولعلها : « ويفشو فيهم السّمَنْ » بدل « الكذب » .

 ⁽۲) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني مالك في « الموطأ » (۲/ ۷۲۰) ، ومسلم (۱۷۱۹) ، وأبو داود (۳۵۹۳) في الأقضية ، والترمذي (۲۲۹۵) في الشهادات ، وابن ماجه (۲۳۲۶) في الأحكام .

⁽٣) لهذا طرف من حديث عمران بن حصين السالف لكن فيه : « يفشو فيهم السمن » والله أعلم .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا شَهِدَ بحقٌ لآدميٌّ قَبْلَ أَنْ يُستشهَدَ. . فهلْ تَصحُّ شهادتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإِذا قُلنا : لا تَصحُّ . . فهل يقدحُ في عدالته ؟ فيه وجهانِ . الأَصحُّ : أَنَّه لا يقدحُ في عدالته إلاَّ أَنَّه أَساءَ .

وإِنْ كانتْ عندَهُ شهادةٌ بحقِّ (١) لله تعالىٰ. . فالمستحبُّ لَه : أَنْ لا يشهدَ بها ؛ لأَنَه مندوبٌ إِلىٰ سترهِ ، فإِنْ شهدَ بها . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا بكرةَ ونافعاً وشبلَ بنَ معبدِ شَهدوا علىٰ المغيرةِ بالزنا عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ولَم يُنكرُ عليهِم عُمَرُ ولا غيرُهُ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم) .

مسأَلَةٌ : [تشترط الشهادة للنكاح والرجعة في أحد القولين ولا تشترط في غيرهما عند الأكثرين]:

العقودُ على ضربَينِ : ضربِ يشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها ، وضربِ لا يشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها عندنا .

فَأَمَّا الضربُ الذي يُشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها : فالنَّكاحُ ، وفي الرَّجعةِ قولانِ ، وقد مضىٰ ذِكرُ ذٰلكَ .

وأَمَّا الضروبُ التي (٢) لا يُشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها : فهوَ ما عـدا النَّكـاحِ والرَّجعةِ ، كالبيع والرهنِ والإِجارةِ وغيرِ ذُلكَ مِنَ العقودِ . وبهِ قالَ أكثرُ أَهلِ العِلم .

وقالَ أَبنُ المسيِّبِ : يَجبُ الإِشهادُ علىٰ البيعِ ، وبهِ قالَ الشعبيُّ والضَّحاكُ وأَهلُ الظاهرِ ، فمِنْ أَهلِ الظاهرِ مَنْ قالَ : هيَ شرطٌ في صحَّةِ البيعِ ، ومنهُم مَنْ قالَ : لَيستْ بشرطٍ . وأختلفوا في كيفيَّةِ الإِشهادِ ، فمنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ علىٰ المتعاقدَينِ أَنْ يقولا : أَشهدناكُم . ومنهُم مَنْ قالَ : إحضارُهُم يكفي .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا تَدَايَنهُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلِ مُسَكَّم ﴾ الآية [البقرة : ٢٨٢] فمنها دليلانِ :

⁽١) في نسخ : (بحدٌ) .

⁽٢) في نسخة : (الضرب الذي) .

أَحدُهما : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبَا فَرِهَنُ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ومعناهُ : فلَم تَجدوا مَنْ يَشهدُ علىٰ الكتابِ ؛ لأنَّ مجرَّدَ الكتابةِ لا تَقعُ بهِ الوثيقةُ .

والثاني : أَنَّ اللهُ تعالىٰ ذَكرَ الوثائقَ في الآيةِ ثمَّ قالَ : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضُ ا فَلَيُّوَدِّ ٱلَّذِى ٱقْتُمِنَ آمَنَتَهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] فأخبرَ أنَّه إذا لَم يَستوثقُ بهذهِ الوثائقِ وأَمِنَ بهِ . . فإنَّه يَجوزُ ، ونَدبَ المؤتمَنَ (١) إلىٰ أَداءِ الأَمانةِ في ذٰلكَ .

وروي : أَنَّ النبيَّ عَلَيْمُ ٱبتاعَ مِنْ أَعرابيٍّ فَرساً فتبعَهُ ليوفّيهُ الثمنَ فطفِقَ الناسُ يَعترضونَهُ ويساومونَهُ ولا يَشعرونَ أَنَّه باعَ ، فنادى النبيَّ عَلَيْمُ : إِنِ ٱبتعتَهُ وإِلاَّ بِعتُهُ ؟ فقالَ النبيُّ عَلَيْمُ : هلمَّ شهيداً ، فقالَ النبيُّ عَلَيْمُ : هلمَّ شهيداً ، فقالَ النبيُ عَلَيْمُ : « مَنْ يَشْهَدُ لِيْ ؟ » فقالَ النبيُ عَلَيْمُ : أَنَا أَشهدُ عليكَ بالبيع ، فقالَ النبيُ عَلَيْمُ : « مَنْ يَشْهَدُ وَلَمْ تَحْضُرْ ؟! » فقالَ : نُصدَّقُكَ علىٰ أَخبارِ السماءِ ولاَ نُصدَّقُكَ علىٰ أَخبارِ الرَّرِ فِي فَسمًّاهُ النبيُ عَلَيْمُ : « ذَا الشهادتَينِ » (٢) .

إِذَا ثَبَتَ هَٰذَا : فَإِنَّه يُستحبُ الإِشهادُ علىٰ البيع (٣) ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « ثَلاَثَةٌ لاَ يُسْتَجَابُ لَهُم دَعْوَةٌ : رَجُلٌ بَاعَ وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهِ ، وَرَجُلٌ لَه ٱمْرَأَةُ سُوْءٍ وَلَمْ يُطَلِّقُهَا ، وَرَجُلٌ دَفَعَ مَالَهُ إِلَىٰ سَفِيْهِ » (١) . وهذا نهيُ إرشادِ لا نهيُ تحريم .

⁽١) في نسخة : (الذي اوتمن) .

⁽٢) أخرجه عن عمارة بن خزيمة _ أن عمَّه حدثه _ عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٦٦) ، وأحمد في « المسند » (٢١٦/٥) ، وأبو داود (٣٦٠٧) في الأقضية ، والنسائي في « الصغرى » (٢١٤٧) في البيوع ، والحاكم في « المستدرك » (١٠٠/٤) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٤٦/١٠) في الشهادات . ولهذه مزية نالها خزيمة لم يحظ بها غيره بأن تكون شهادته مقام شهادتين رضى الله عنه .

⁽٣) في نسخة : (ذٰلك) في الموضعين .

⁽٤) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري الحاكم في « المستدرك » (٣٠٢/٢) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٨٠٤١) و« السنن الكبرىٰ » (١٤٦/١٠) في الشهادات باب : الاختيار في الإشهاد بلفظ : « ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم : رجل كانت له امرأة سيئة . . . » .

فرعٌ: [شهدا لرجل بمال عند الحاكم وبيانهما سبب الشهادة]:

وإِنْ شهدَ شاهدانِ لرجلِ بمالِ عند الحاكم ؛ فإِنْ أَضافاهُ إِلَىٰ سببِ ؛ بأَنْ قالا : هوَ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ أَو ما أَشبهَهُ . . فلا كلامَ . وإِنْ أَطلقا الشهادة . . ٱستحبَّ للحاكمِ أَنْ يَسأَلَهُما عَنْ جَهةِ الشهادةِ إِنْ كَانَ لا يَثقُ بسدادِ عقولِهما ، كما يُستحبُّ لَه تفريقُ الشهودِ إِذَا ٱرتابَ بهِم . وإِنْ كَانَ لَهما عقولٌ وافرةٌ . . لَم يُستحبُّ لَه أَن يَسأَلَهُما ، كما لا يُستحبُّ له تفريقُ الشهودِ إِذَا لَم يَرْتَبْ (١) بهم .

واللهُ أُعلمُ

操 操 樂

⁽١) في نسخة : (يسترب) ، وكلاً من الريبة وهي الشك .

بابُ مَنْ تُقبَلُ شهادتُهُ ومَنْ لا تُقبَلُ

لا تُقبلُ الشهادةُ إِلاَّ مِنْ عدلٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ: ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُ بِنَبَا ٍ فَتَبَيَّنُواْ﴾ [الحجرات: ٦] فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذا جاءَ مَنْ ليسَ بفاستٍ لا يُتبيَّنُ . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلٍ مِّنَكُمُ ﴾ [الطلاق: ٢] فدلَّ علىٰ : أَنَّ شهادةَ مَنْ ليسَ بعدلٍ لا تُقبَلُ .

إذا ثَبتَ لهذا: فـ (العَدلُ) في اللَّغةِ هوَ: الذي اُستوتْ أَحوالُهُ واَعتدلَتْ. يقالُ: فلانٌ عديلُ فلانٍ ، إذا كانَ مساوياً لَهُ (١) . وسمّيَ العدلُ عدلاً ؛ لأنَّه يساوي مِثلَهُ علىٰ البهيمةِ (٢) .

وأُمَّا العَدْلُ في الشرع فهو : العدلُ في أَحكامهِ ودِينهِ ومروءتهِ .

ف (العدلُ في الأحكام) : بأنْ يكونَ بالغا ، عاقلاً ، حرًّا .

و (العدلُ في الدِّينِ) : بأَنْ يكونَ مسلِماً مجتبناً للكبائرِ غيرَ مُصِرِّ علىٰ الصغائرِ .

و (العدلُ في المروءةِ) : أَنْ يَجتنبَ الأُمورَ الدنيئةَ التي تُسقطُ المروءةَ علىٰ ما يأْتي بيانُهُ (٣) .

فَأَمَّا الصبيُّ : فلا تُقبَلُ شهادتُهُ بحالٍ . وبهِ قالَ آبنُ عبَّاسٍ (٤) وشريحٌ وعطاءٌ والحَسَنُ وطاووسٌ والأوزاعيُّ والثوريُّ وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ .

⁽١) العَديل: الذي يعادلك في الوزن والقدر.

 ⁽۲) وذلك بأن يركب أحدهما على يمينها والآخر على يسارها ، وغالباً يكون لهذا في الإبل ويقال
 له : الزميل ؟ لأنهما يركبان في جانبي البعير كلٌّ في محفة .

⁽٣) والضابط فيه العرف .

⁽٤) أخرج قول ابن عباس عن ابن أبي مليكة الشافعيُّ في «ترتيب المسند» (٦٤٦/٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٦١/١٠) في الشهادات ، والجصاص في « أحكام القرآن » (١٦١/٢٥) ، وابن حزم في « المحليٰ » (٤٢١/٩) .

وقالَ أَبنُ الزبيرِ والنخعيُّ ومالكٌ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ في الجراحِ إِذا كانوا مجتمِعينَ علىٰ الصَّفةِ التي تَجارحوا عليها ، فأَمَّا إِذا تَفرَّقوا ثمَّ جاؤوا وشَهدواً.. فلا تُقبَلُ شهادتُهم) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَاَسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: ﴿ وَالصبيانُ لَيسوا مِنَ الرجالِ) . ولأنَّه قالَ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ الشَّهَكُدُةُ ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٣] فتوعَّدُ (١) علىٰ كتمانِ الشهادةِ ، والوعيدُ لا يَلحقُ بالصبيِّ . ولأنَّها شهادةٌ مِن غيرِ مكلَّفٍ فلَم تصحَّ ، كما لَو شَهِدَ بالمالِ .

ولا تُقبَلُ شهادةُ المجنونِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » . ولأنَّه لا حُكمَ لِقولهِ في مالهِ ، فلأَنْ لا يَكونَ لَه حُكمٌ في حقِّ غيرِهِ أُولىٰ .

مسأُلةٌ : [شهادة من يكثر سهوه وغلطه] :

إذا كانَ الشاهدُ ممَّنْ يكثرُ منهُ السهوُ والغَلَطُ ، فشَهِدَ بحقِّ . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ ؟ يُنظرُ فيهِ : فإنْ كانَ السهوُ والغَلَطُ نادراً منهُ . . قُبلَتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ أَحداً لا يَخلو مِنْ ذُلكَ ، وقدْ كانَ النبيُ ﷺ يَسهو ويَغلَطُ (٢) .

⁽١) في نسختين : (فتواعد) .

اختلفوا في الصغائر التي لا تزري بالمنصب ولا كانت من الدناءات هل تجوز على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وإذا جازت هل وقعت منهم أم لا ؟ فنقل إمام الحرمين والكيا عن الأكثرين البحواز عقلاً ، وكذا نقل ذلك عن الأكثرين ابن الحاجب ، ونقل إمام الحرمين وابن القشيري عن الأكثرين أيضاً عدم الوقوع . قال إمام الحرمين: الذي ذهب إليه المحصلون أنه ليس في السرع قاطع في ذلك نفياً أو إثباتاً والظواهر مشعرة بالوقوع ، ونقل القاضي عياض تجويز الصغائر ووقوعها عن جماعة من السلف منهم: أبو جعفر الطبري وجماعة من الفقهاء والمحدثين وقالوا: ولا بدّ من تنبيههم عليه إما في الحال على رأي جمهور المتكلمين أو قبل وفاتهم على رأي بعضهم ، ونقل ابن حزم في « الملل والنحل » عن أبي إسحاق الإسفرائيني وابن فورك : رأي بعضهم ، ونقل ابن حزم في « الملل والنحل » عن أبي إسحاق الإسفرائيني وابن برهان أنهم معصومون عن الصغائر والكبائر جميعاً ، وقال : إنه الذي ندين لله به ، واختاره ابن برهان وحكاه النواوي في « زوائد الروضة » عن المحققين . قال القاضي حسين : وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ، يعني الشافعية ، وما ورد من ذلك فيحمل على ترك الأولى . انظر « إرشاد = مذهب أصحابنا ، يعني الشافعية ، وما ورد من ذلك فيحمل على ترك الأولى . انظر « إرشاد =

وإِنْ كَانَ يَكْثُرُ مِنهُ السَّهُوُ والغَلَطُ _ وهوَ الذي يُسمَّىٰ بالمَغَفَّلِ _ لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ في قَبولِ شهادتهِ تضييعاً لِلحقوقِ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ يَسَهوَ ويَغَلطَ في شهادتهِ علىٰ ما هوَ الأَغْلَبُ مِنْ أَمْرِهِ . لهذا نقلُ أَصحابِنا العراقيينَ .

وقالَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : تُقبَلُ شهادةُ المغفَّلِ إِذا كانتْ مفسَّرةً ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا أَقرَّ لَه بهِ ، أَوِ ٱقترضهُ منهُ وما أَشبهَهُ . ولا تُقبَلُ شهادتُهُ إِذا كانتْ غيرَ مفسَّرةٍ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا وكذا ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وهلْ تُقبَلُ شهادةُ الأخرسِ إِذا كانتْ لَه إِشارةٌ مفهومةٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ ؛ لأَنَّ إِشارتَهُ كعبارةِ غيرِهِ ؛ وللهذا جُعلَتْ إِشارتُهُ كعبارةِ غيرِهِ في البيع وغيرِهِ .

والثاني: لا تُقبَلُ؛ لأَنَّ إِشارتَهُ إِنَّما جُعِلَتْ كعبارةِ غيرِهِ للضرورةِ ، ولا ضرورةَ هاهُنا في شهادتهِ ؛ لأنَّها تصحُّ مِنَ الناطقِ .

مسأَلة : [شهادة العبد] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ العبدِ بقليلٍ ولا كثيرٍ علىٰ حُرِّ ولا عبدٍ . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وآبنُ عُمرَ ، وأبنُ عبد من عبّاسٍ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وعطاءٌ ، ومجاهدٌ ، وشريحٌ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ . ورويَ عَنْ أنسٍ : أنَّه قالَ : (تُقبَلُ شهادةُ العبدِ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ علىٰ الحُرِّ والعبدِ)(١) .

وقالَ عليُّ بنُ أَبِي طالبِ رضيَ اللهُ عنهُ : (تُقبَلُ شهادةُ العبدِ علىٰ العبدِ ، ولا تُقبَلُ علىٰ العبدِ ، ولا تُقبَلُ علىٰ الحُرِّ) (٢) . وبهِ قالَ عثمانُ البتيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وداودُ .

⁼ الفحول » للشوكاني (ص ٣٣_٣٥) طبعة دار الفكر .

⁽۱) أورد خبر أنس البخاري تعليقاً قبل حديث (۲٦٥٩) في باب (١٣) شهادة الإماء والعبيد . قال في « الفتح » (٣١/٥) في الشهادات : وصله ابن أبي شيبة [٣٦/٥] من رواية المختار بن فلفل قال : سألت أنساً عن شهادة العبيد فقال : (جائزة) .

⁽٢) أخرج خبر علي رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٧) ، وابن حزم في « المحليٰ » (٤١٣/٩) وفيه : قال شريح : لا نجيز شهادة العبد ، فقال عليٌّ : (لا ، كنا=

وقالَ النخعيُّ والشعبيُّ : تُقبَلُ شهادةُ العبدِ في القليلِ ، ولا تُقبَلُ في الكثيرِ .

دليلُنا : أَنَّ الشهادةَ أَمرٌ لا يتبعَّضُ بُنيَ علىٰ المفاضلَةِ ، فلَم يَكنْ للعبدِ فيهِ مدخلٌ ، كالميراثِ والرجم .

فقولُنا : (لا يتبعَّضُ) أحترازٌ مِنَ النَّكاحِ والطلاقِ والعِدَّةِ والجَلْدِ ، فإِنَّ هٰذهِ الأَمورَ للعبدِ فيها مدخلٌ ؛ لأَنَّها تتبعَّضُ . وقولُنا : (بُنيَ علىٰ المفاضلةِ) ٱحترازٌ مِنَ القَطْعِ في السرقةِ ، فإِنَّ للعبدِ فيهِ مدخلاً ؛ لأَنَّه لَم يُبْنَ علىٰ المفاضلةِ . وقولُنا : (كالميراثِ والرجمِ) لأَنَّهما بُنيا علىٰ المفاضلةِ ؛ لأَنَّ ميراثَ الرجلِ كميراثِ ٱمرأتَينِ (١) ، وشهادةَ رجلٍ كشهادةِ أمرأتَينِ ، وكذٰلكَ الرجمُ يَجبُ علىٰ الكاملِ ولا يَجبُ علىٰ الناقصِ .

مسأُلةٌ : [شهادة أهل ملّة على ملّة أخرى] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الكفَّارِ علىٰ المسلِمِينَ ولا علىٰ الكفَّارِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأبنُ أبى ليلىٰ ، وأحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفة : (تُقبَلُ شهادةُ بعضهِم علىٰ بعضٍ ، سواءٌ شهدَ علىٰ أَهلِ ملَّتهِ ، أَو علىٰ غيرِ أَهلِ ملَّتهِ) . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وسوارُ بنُ عبدِ اللهِ القاضي ، وعثمانُ البتيُّ ، وحمَّادٌ . وقالَ الزهريُّ ، والشعبيُّ ، وقتادةُ ، والحَكَمُ ، وإسحاقُ ، وأَبو عُبيدِ : تُقبَلُ شهادةُ أَهلِ مِلَّةِ علىٰ أَهلِ ملَّةِ أُخرىٰ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ أَهلِ مِلَّةِ علىٰ أَهلِ ملَّةِ أُخرىٰ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ النصرانيِّ علىٰ النصرانيِّ علىٰ اليهوديِّ (٢).

وأَجمعوا : علىٰ أنَّ شهادتَهُم لا تُقبَلُ علىٰ مسلِمٍ .

وحُكيَ عَنْ أَحمدَ أَنَّه قالَ : (تُقبَلُ شهادتُهُم علىٰ المسلِمِ في الوصيَّةِ وَحدَها (٣) إذا

نجيزها) ، وذكره في «كنز العمال» (١٧٧٩١) بلفظ : (شهادة الصبي على الصبيّ ،
 وشهادة العبد علىٰ العبد جائزة) وعزاه لمسدد .

⁽١) في نسختين : (اثنتين) .

⁽٢) في نسخة : (شهادة النصاري على اليهود) .

⁽٣) أورد عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٦٦/١٠) عن شريح قال: لا تجوز شهادة اليهودي ولا النصراني إلا في السفر، ولا تجوز في السفر إلا في الوصية .

لَم يَكنْ هناكَ مسلِمٌ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم على بعضٍ) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ يَكَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُ بِنَبَا فِنَتَكَيَّنُواْ﴾ [الحجرات: ٦] فأمرَ بالتبيُّنِ في نبلِ الفاسقِ ، وهوَ خَبرُهُ ، والكافرُ فاسقٌ ، فأقتضىٰ وجوب التبيُّنِ في خَبرِهِ ، والشهادةُ خَبَرٌ . وروىٰ معاذٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِيْنٍ عَلَىٰ غَيْرِ والشهادةُ بَاللهُ المُسْلِمِيْنَ ؛ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وعَلَىٰ غَيْرِهِمْ »(١) .

ولأَنَّ مَنْ عُرِفَ بِالكذبِ وأَكلِ الشُّحتِ لا تُقبَلُ شهادتُهُ ، وقدْ أَخبرَ اللهُ تعالىٰ : أَنَّ الكَفَّارَ يَفعلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة : ٤٢] فَلَم تُقبَلُ شهادتُهُم .

مسأَلَة : [لا تقبل شهادة الفاسق] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الفاسقِ؛ لقولهِ تعالىٰ: ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُ بِنَبَا ٍ فَتَبَيَّنُواً ﴾ الآيةَ [الحجرات: ٦] فأَمرَ بالتبيُّنِ في نبأِ الفاسقِ ؛ وهوَ خَبرُهُ ، والشهادةُ خَبرٌ .

ومَنِ آرتكَ شيئاً مِنَ الكبائرِ (٢) ؛ وهي : الكفرُ بالله ِ أَو ببعضِ أَنبيائهِ صلواتُ الله عليهِ م وسلامهُ أَو ببعضِ كُتُبهِ ، والقَتْلُ بغيرِ الحقِّ ، والزنىٰ ، واللَّواطُ ، وشُربُ الخمرِ ، والسرقةُ ، والغَصْبُ ، وشهادةُ الزورِ ، والقَذْفُ . . فَسَقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَاللَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُونُ الآيةَ [النور : ٤] . فأمرَ اللهُ تعالىٰ بِرَدِّ شهادةِ القاذفِ لِيُنبَّهَ علىٰ رَدِّ شهادةِ القاذفِ لِيُنبَّهَ علىٰ رَدِّ شهادةِ القاذفِ لِيُنبَّهَ علىٰ رَدِّ شهادةِ القاتلِ واللائطِ ؛ لأنَّها أَعظمُ منهُ ، وأَعظمُ حَدَّا وأَغلظُ جِنايةً .

⁽۱) أخرج نحوه عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (۱۲۳/۱۰) في الشهادات ، وابن الجوزي في « التحقيق » (۲۰۵۳) في الجنايات . ورواه مرسلاً عبد الرزاق في « المصنف » (۱۵۵۲) باب شهادة أهل الملل بعضهم علىٰ بعض وشهادة المسلم عليهم بلفظ : « لا ترث ملة ملة ، ولا تجوز شهادة ملة علىٰ ملة إلا أمة محمد علىٰ ؛ فإن شهادتهم تجوز علىٰ من سواهم » ، وفي طرقه عمر بن راشد قال الدارقطني : ليس بالقوى .

⁽٢) وللأصحاب اختلاف في حدِّ الكبيرة ، فالكبيرة : ما توجب الحدَّ وهذا القول منسوب للبغوي . وقال غيره : ما يلحق صاحبها وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة . وهناك من قال : ما أوجبت الحدَّ أو توجه إلىٰ الفاعل الوعيد ، والصغيرة : ما قلّ فيها الإثم ، وهذا منسوب للماوردي .

وروىٰ أَبو داودَ في « سُننهِ » : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقبَلُ شَهَادَهُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ ، وَلاَ ذِيْ غَمْرٍ عَلَىٰ أَخِيْهِ » (١) . و (الخائنُ) : الغاصبُ . ولأَنَّ مَنِ آستجازَ ركوبَ كبيرةٍ . . آستجازَ مِثلَها ، ومَنْ كانتْ لهذهِ صِفتُهُ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَشْهِدَ بالزورِ ، فلَم تُقبَلُ شهادتُهُ لِذٰلكَ .

فرعٌ: [مؤخر الصلاة وعدالته أو جلوس الرجل على الديباج عند عقد النكاح]:

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ تَركَ صلاةً واحدةً ؛ بأَنِ ٱشتغلَ عنها بشيءٍ . . ففيه وجهانِ :

أَحدُهما: لا تَسقطُ عدالته ، كما لَو تَركَها ساهياً .

والثاني : تَسقطُ ؛ لاشتغالهِ بأَمرٍ مِنْ أُمورِ الدنيا عَنِ الصَّلاةِ .

قالَ المسعوديُّ [في الإبانة »] : وإِنْ جَلسَ علىٰ الديباجِ أَو شربَ مِنْ إِناءِ فضَّةٍ أَو ذَهبِ.. سَقطَتْ عدالتُهُ وفُسِّقَ ما دامَ جالساً عليهِ ، حتَّىٰ يقومَ . قالَ بعضُ أصحابِنا : لَو جَلسَ علىٰ الديباجِ عندَ عَقْدِ النَّكاحِ . . لَم يَنعقِدِ النَّكاحُ ؛ لأَنَّ التحمَّلَ للشهادةِ كَالأَداءِ . وقالَ سائرُ أصحابِنا : يَنعقِدُ .

مسأَلةٌ : [خلط العمل الصالح بالسيء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ أَحدٌ مِنَ النَّاسِ يَعملُ (٢) بمحضِ الطاعةِ حتَّىٰ لا يَخلطَها بالطاعةِ ، فأعتُبرَ الأَغلبُ مِنْ حالهِ (٣)) .

⁽۱) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (٣٦٠١) في الأقضية ، وابن ماجه (٢٣٦٦) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٥٥/١٠) في الشهادات ، وفي إسناده حجاج بن أرطأة كان يدلس وقد يعنعن . وفي الباب :

عن عائشة رواه الترمذي (٢٢٩٩) في الشهادات ، والـدارقطني في « السنن » (٢٤٤/٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٥٥/١٠ و ٢٠٢) . قال الترمذي : فيه يزيد بن زياد الدمشقى يضعف في الحديث . الغمر : الحقد والعداوة .

⁽۲) في نسختين : (يعلم) ؟ .

⁽٣) في نسخة : (أجله) ؟ .

قالَ أَصحابُنا: وأَرادَ بذلكَ الصغائرَ دونَ الكبائرِ ، فإذا كانَ الإنسانُ مجانباً للكبائرِ وأرتكبَ بعض الصغائرِ ، فإنْ كانَ الغالبُ مِنْ أَحوالهِ مواقعة (١) الصغائرِ . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱستجازَ مواقعةَ الكبائرِ ، فلم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱستجازَ مواقعةَ الكبائرِ ، فلم تُقبَلْ شهادتُهُ .

وإِنْ كَانَ الغَالَبُ مِنْ أَحُوالَهِ تَرْكَ ٱرتكابِ الصغائرِ ، وإِنَّما يُواقعُها نادراً . لَم تُردً شهادتُهُ بذلك ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : تُردُ شهادتُهُ . أَدَىٰ إِلَىٰ أَنْ لا تُقبَلَ شهادةُ أَحدٍ ؛ لأَنَّ أَحداً لا يَنفكُ مِنْ مواقعةِ الصغائرِ نادراً ، حتَّىٰ الأنبياءُ صلواتُ الله عليهم وسلامه ؛ ولهذا قالَ الله تعالىٰ في قصّةِ داود : قالَ الله تعالىٰ في قصّةِ داود : قالَ الله تعالىٰ في قصّةِ داود : ﴿ فَاَسْتَغْفَرَ رَبّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابِ ﴾ [ص: ٢٤] . وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : ﴿ مَا مِنَّا إِلاَّ مَنْ عَصَىٰ أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيةٍ ، إِلاَّ يَحْيَىٰ بنَ زَكَرِيًا ﴾ (٢٠ وإذا لَم يُمكنِ الاحترازُ منها . عُلَق عَصَىٰ أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيةٍ ، إِلاَّ يَحْيَىٰ بنَ زَكَرِيًا ﴾ (٢ وإذا لَم يُمكنِ الاحترازُ منها . عُلَق الحُكمُ على الأغلب مِن الحالِ ؛ لأَنَّ للغلبةِ تأثيراً في الشرع ؛ ولهذا قالَ الله تعالىٰ : ﴿ فَمَن ثَقُلَتْ مَوْزِيثُهُ فَأُولَتِكَ الَّذِينَ خَسِرُوّا اَنفُسَهُم ﴾ المُقلِحُونَ ﴿ وَمَن خَفَتْ مَوْزِيثُهُ فَأُولَتِكَ الَّذِينَ خَسِرُوّا اَنفُسَهُم ﴾ المَقلِحُونَ ﴿ وَمَن خَفَتْ مَوْزِيثُهُ فَا وَلِيهِ اللهِ وَالَ : ﴿ فَأَمّا مَن فَقُلَتْ مَوْزِيثُهُ فَا وَلِيهِ اللهِ عَلَى الأَعْلَمُ وَالْتَهُ مَا أَمُنُهُ هَا مَن فَقُلَتْ مَوْزِيثُهُ فَا وَاللهُ عَلَى الْعَلْمَ وَاللهُ وَقَالَتُهُ وَالْتَهِ اللهُ المُعْلَى المُعْلَقُ مَن مُؤْولُونَ اللهُ اللهُولُولُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ الله

مسأَلةٌ : [شهادة أهل الأهواء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا تُرَدُّ شهادةُ أَحدٍ مِنْ أَهلِ الأَهواءِ إِذا كانَ لا يرىٰ أَنْ يشهدَ لموافقيهِ بتصديقهِ^(٣) وقبولِ يمينهِ ، ولشهادةُ مَنْ يرىٰ أَنَّ كذبَهُ شركٌ باللهِ

⁽١) في نسخة : (حاله موافقة) .

⁽٢) أخرجه عن ابن عباس الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٩١) في التأريخ بلفظ : « ما من آدمي إلا وقد أخطأ أو هم بخطيئة أو عملها ، إلا أن يكون يحيى بن زكريا لم يهم بخطيئة ولم يعملها » قال الذهبي في « التلخيص » : إسناده جيّد .

وجاء في « المهذب » (٢/ ٣٤٣) :

من لك بالمحض وليس محضُ يخبث بعض ويطيب بعضُ (٣) في نسخة : (لموافقته لتصديقه) .

ومعصيةٌ تجبُ بِها النارُ أُولَىٰ أَنْ تطيبَ النفسُ بقبولِها مِمَّنْ يخفِّفِ المآثمَ في ذٰلكَ) . فنصَّ بهذا علىٰ قبولِ شهادةِ أَهلِ الأَهواءِ إِلاَّ الخطابيَّةَ (١) .

وقالَ في « الأُمَّ » : (ذَهبَ الناسُ في تأويلِ القرآنِ والأَحاديثِ والقياسِ أَو مَنْ ذهبَ منهُم إلىٰ أَمورِ ٱختلفوا فيها ، فتَباينوا فيها تبايناً شديداً ، وٱستحلَّ فيها بعضُهُم مِنْ بعضٍ ما تطولُ حكايتُهُ ، فكانَ ذلكَ منهُم متقادماً عَنِ السلفِ ومَنْ بعدَهُم إلىٰ اليومِ ، فلَم يُعلَمْ أَنَّ أَحداً ممَّنْ سَلفَ مِنْ هٰذهِ الأُمَّةِ يُقتدىٰ بهِ ، ولا مِنَ التابعِينَ بعدَهُم ردَّ شهادةَ أَحدِ بتأويلِ وإِنْ خطَّاهُ وضلَّلَهُ ورآهُ آستحلَّ منهُ ما حَرُمَ عليهِ ، ولا تردُّ شهادةُ أَحدِ بشيء مِنَ التأويلِ كانَ لَه وَجهٌ يَحتملُهُ وإِنْ بلغَ فيهِ آستحلالَ الدم والمالِ أو المفرط (٢) من القولِ ، فكذلكَ أهلُ الأَهواءِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : آنّه لا خلافَ بينَ أصحابِنا في أنّ شهادةَ الخطابيَّةِ غيرُ مقبولَةِ ؛ وهُم : أصحابُ أبي الخطَّابِ الكوفيِّ ، يَعتقدونَ أَنَّ الكذبَ لا يَجوزُ ، فإذا ذَكرَ بعضُهُم لبعضٍ أَنَّ لَه علىٰ رجل حقّاً. . حلَّفَهُ وصدَّقَهُ علىٰ ذٰلكَ ، وشَهِدَ لَه بالحقِّ الذي حلَّفَهُ (٢) عليهِ ؛ لأنَّهم يَشهدونُ بقولِ المدَّعي . قالَ المسعوديُّ [في «الإبانة »] : إِلاَّ أَنْ يُفسّرَ الشهادةَ فيقولَ : أشهدُ أَنَّ فلاناً أقرَّ لفلانِ بكذا. . فحينئذِ يُقبَلُ .

والأَوَّلُ أَصحُ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يشهدَ بالحقِّ مفسَّراً معتمداً في تفسيرِهِ على يمينِ المدَّعي الذي (٤) حلف له .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذلكَ إِذا كانَ الرجلُ يعتقدُ أَنَّ رجلاً مباحَ الدم ِيَحلُّ قَتْلُهُ ، فيَشهدُ عليهِ بالقَتْلِ. . فلا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ ؛ لأنَّها شهادةٌ بالزورِ .

⁽۱) الخطابية: أتباع أبي الخطاب محمّد بن وهب الأسدي الأجدع بن أبي زينب توفي نحو: (٤٣٠) هـ، وهم خمس فرق ، كانوا يدينون بشهادة الزور لموافقيهم في العقيدة إذا حلف على صدق دعواه ؛ لأنهم يعتقدون أنَّ الكذب كفر . انظر لأبي الحسن الأشعري « مقالات الإسلاميين » (ص/ ٧٦ ـ ٨٠) .

⁽٢) في نسخة : (والعِظَم) .

⁽٣) في نسخة : (احتمله) .

⁽٤) في نسخة : (إذا) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في قَبولِ شهادةِ سائرِ أَهلِ الأَهواءِ غيرِ الخطَّابيَّةِ :

فقالَ ٱبنُ القاصِّ والقفَّالُ : لا تُردُّ شهادةُ واحدِ منهُم .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : وهوَ ظاهرُ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ لَهم شبهةً فيما يقولونَ لا يَصلُ الإِنسانُ إِلىٰ حلّها إِلاَّ بعدَ إِتعابِ الفِكرِ ، فلَم تُردَّ شهادتُهُم بذٰلكَ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَهلُ الأهواءِ علىٰ ثلاثةِ أَضربِ :

ضربِ نُخطِّئُهُم ولا نُفسِّقُهُم ، وضربِ نُفسِّقُهُم ولا نُكفِّرهُم ، وضربِ نُكفِّرُهُم .

فأمّا (الضربُ الذي نُخطِّئهُم ولا نُفسّقُهُم): فهُمُ الذين (١) أختلفوا في الفروع التي يسوغُ (٢) فيها الاجتهادُ ؛ مثلُ أصحابِ مالكِ وأبي حنيفة وغيرِهِما مِنْ أهلِ العِلمِ الذينَ يُخالفونَ في نِكاحِ المتعةِ وفي النّكاحِ بلا وليّ ولا شهودٍ وغيرِ ذٰلكَ ، فهؤلاءِ لا نُفسّقُهم ولا نَردُ شهادتَهُم . قالَ : وهُذَا الضربُ هوَ الذي أَرادَ الشافعيُ رحمهُ اللهُ بأهلِ الأهواءِ الذينَ لَم تُردَّ شهادتُهُم دونَ غيرِهِم ؛ لأنّ الصحابة رضيَ اللهُ عنهُم أختلفوا في مسائل كثيرةٍ في الفروعِ ، وخَطَّا بعضُهُم بعضاً ، وأغلظ بعضُهم علىٰ بعضٍ في القولِ في الخطأِ في ذٰلكَ ، ولَم يردَّ بعضُهُم شهادةَ بعضٍ .

وأَمَّا (الضربُ الذي نُفسَّقُهم ولا نكفِّرُهُم) : فهُمُ الروافضُ الذينَ يَسبُّونَ أَبا بكرٍ وعُمَرَ رضي الله عنهما ، والخوارجُ الذينَ يَسبُّونَ عثمانَ وعليّاً رضيَ اللهُ عنهُما ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُم ؛ لأنَّهم يذهبونَ إلىٰ شيءٍ لا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فهُم معانِدونَ مقطوعٌ بخطئِهم وفِسقِهم ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُم .

وأَمَّا (الضربُ الذينَ نُكفِّرهُم)(٣) : فَهُمُ القدريَّةُ الذينَ يقولونَ : إِنَّهم يَخلقونَ

⁽١) في نسخة : (فهو الذي) .

⁽٢) في نسخة : (يشرع) .

⁽٣) تقدّم أن المؤلف نقل فيمن قال أخذت حراماً بعد حلفه في اللوث وأخذه الدية أن القفال والشيخ أبا حامدٍ قالا : المعتزليّ والرافضيّ ليسا بكافرين . هذا وقد حكىٰ إمام الحرمين عن معظم أصحاب الشافعيّ ترك التكفير وقال : إنما يكفر من جهل وجود الربّ ، أو علم وجوده ولكن فعل أو قال قولاً أجمعت الأمة علىٰ أنه لا يصدر إلا عن كافر . انتهىٰ .

وقال ابن عبد السلام : رجع الإمام أبو الحسن الأشعري عند موته عن تكفير أهل القبلة ؛ لأن الجهل بالصفات ليس جهلاً بالموصوف .

أفعالَهُم دونَ الله ِتعالىٰ ، ومَنْ يَقُولُ بِخلقِ القرآنِ (١) ، ويقولُونَ : إِنَّ اللهَ لا يُرَىٰ يُومَ اللهِ تعالىٰ الصفاتِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ القيامةِ (٢) ، والجهميّةُ النافونَ عَنِ اللهِ تعالىٰ الصفاتِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في مواضعَ مِنْ كتبهِ : (مَنْ قالَ يِخَلْقِ القرآنِ . . فهوَ كافرٌ) (٣) . وإذا حكم بكفرِهِم . . فلا معنىٰ لقَبولِ شهادتِهم . والدليلُ علىٰ ذٰلكَ : ما رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « القَدَريَّةُ مَجُوْسُ لهٰذهِ ٱلأُمَّةِ ، فإذا مَرِضُوْا . فَلاَ تَعُودُوهُمْ ، وإذا مَاتُوا . فَلاَ تَشُهدُوهُمْ » (١) . ورويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّه قالَ : « مَنْ سَبَّ نَبِيًّا . فَقَدْ كَفَرَ ، وَمَنْ سَبَّ صَاحِبَ نَبِيًّ . فَقَدْ كَفَرَ ، ورويَ عَنْ عُمَرَ : أَنَّه قالَ : (لا تُجالِسُوا سَبَّ صَاحِبَ نَبِيً . . فَقَدْ فَسَقَ » (٥) . ورويَ عَنْ عُمَرَ : أَنَّه قالَ : (لا تُجالِسُوا

(۱) القرآن قديم ، يطلق على الكلام النفسي لله تبارك شأنه ، وهو صفة قائمة بذاته ، ومن أجل هذه البدعة امتحن وحبس الإمام المبجل أحمد ابن حنبل رحمه الله تعالى ، ولبيان المعنى المراد قال اللقانى في « جوهرة التوحيد » :

آيات حقّ من ألرحمن محدثة قديمة صفة ألموصوف بألقدم وجاء في الخبر عن أبي الدرداء أنه سأل رسول الله على عن القرآن فقال: « كلام الله غير مخلوق » .

ومما استحبّه بعض المقرئين من أهل العلم للصبيان أن يقولوه عقب تلاوتهم :

كلامٌ قسديسمٌ لا يُمَسلُ سماعه تنزَّه عَنْ قبولي وفعلي ونيَّتي بسه أشتفي من كلِّ داء ونسورُهُ دليلٌ لقلبي عند جَهلي وحَيْرَتِي فيسا ربِّ متعنَّي بسرِّ حسروفِهِ ونورْ به ِ قلبي وسمعي ومقلتي

- (٢) بل قد ثبت ذٰلك في الكتاب بقوله عزَّ من قائل : ﴿ وُجُوهٌ يُوَمَهِ نَاضِرَةً ﴿ إِلَى رَبِّهَا نَاظِرَةٌ ﴾ [القيامة : ٣٦٣] ، والسنة المتواترة ، فقد جمع ذٰلك ابن القيم في كتابه : «حادي الأرواح » (٣٦٢ ـ ٢٢) عن سبعة وعشرين صحابياً ، ونفر من التابعين ، والأثمة الأربعة المتبوعين ، وانظر لذاماً : « كتاب التوحيد وإثبات صفات الرب عز وجل » لأبي إسحاق بن خزيمة (ص/ ١٩٧ ـ ١٩٠) .
 - (٣) من أصحاب الشافعيّ من حمل هذا القول على ظاهره ومنهم من حمله على كفران النعم .
- (٤) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ١٢٥) ، وأبو داود (٤٦٩١) في السنة بإسناد حسن .
- (٥) أخرج نحوه عن أبي تراب ختن رسول الله ﷺ الطبراني في « الصغير » (٦٦٠) قال عنه الهيثمي =

القدريَّةَ)(١) . وأَقلُّ ما في لهذا أَنْ لا تُقبَلَ شهادتُهُم .

وقالَ عليٌّ رَضيَ اللهُ عنهُ: (ما حكَّمتُ مخلوقاً وإِنَّما حكَّمتُ القرآنَ) (٢). وكانَ ذُلكَ بمحضرٍ مِنَ الصحابةِ ، ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ . ولأَنَّ لهذهِ المسائلَ قدْ نصبَ اللهُ تعالىٰ عليها أَدِلَّةً إذا تأمَّلُها المتأمِّلُ. . حصلَ لَه العِلمُ بها ، فنُسبوا في مخالفتِها إلىٰ العِنادِ كما يُنسبُ المخالفُ في التوحيدِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ في « الشرح » : مَنْ قدَّمَ عليًّا علىٰ أَبي بكرٍ وعُمَرَ في الإِمامةِ . . فُسِّقَ ؛ لأَنَّه خالفَ الإِجماعَ ، ومَنْ فضَّلَ عليًّا علىٰ أَبي بكرٍ وعُمَرَ وعُثمانَ أَو فضَّلَ بعضَهُم علىٰ بعضٍ . . لَم أُفسِّقُهُ وأَقبلُ (٣) شهادتَهُ .

وأَمَّا قُولُ الشَّافِعِيِّ رَحْمُهُ اللهُ : (ولشهادةُ مَنْ يَرَىٰ كذَبَهُ شَرِكاً باللهِ) فَهُمُ الخوارجُ ؟ لأَنَّهِم يَرُونَ الكذَبَ معصيةً وكفراً تجبُ بهِ النارُ ، ولَم يُردْ بهِ أَنَّ شهادتَهُم تُقبَلُ ، وإِنَّما أَرادَ أَنَّ شهادتَهُم لا تُرَدُّ لذلكَ ؛ لأَنَّ ذلكَ أَدعىٰ إلىٰ قَبولِ شهادتِهِم ، وإِنَّما تُردُّ شهادتُهُم لقولِهم بخَلْقِ القرآنِ ، وأنَّهم يَخلقونَ أَفعالَهُم وغيرِ ذلكَ .

مسأُلُّهُ : [تارك المروءة وماذا عن أصحاب الحِرَف؟] :

ومَنْ تَركَ المروءة ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ نادراً مِنْ أَفعالهِ.. لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ . وإِنْ كانَ غالبَ أَحوالهِ.. رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَستحِ مِنْ تَرْكِ المروءةِ.. لَم يَستحِ ممَّا فعلَ .

والدليلُ عليهِ : ماروىٰ أَبو مسعودٍ البدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ

في « المجمع » (٢/ ٢٦٠) : رواه الطبراني في « الصغير » و « الأوسط » عن شيخه عبيد الله بن
 محمد العمري رماه النسائي بالكذب .

⁽١) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين عن أبي هريرة أبو داود (٤٧٦١) في السنة ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (٢٠٤/١٠) في الشهادات .

⁽٢) لم أره ، ولعلَّ ذلك يوم التحكيم حيث رفعوا المصاحف إذ عُهد بذلك لأبي موسى الأشعري رضى الله عنهم جميعاً .

⁽٣) في نسختين : (قبلت) .

ٱلنَّاسُ مِنْ كَلاَمِ ٱلنُّبُوَّةِ ٱلأُولَىٰ : إِذَا لَمْ تَسْتَحِ . . فَأَصْنَعْ مَا شِئْتَ »(١) . وإذا كانَ غيرَ مُستَحِ في ذٰلكَ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَشْهِدَ بالزورِ .

وقالَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : تَركُ المروءةِ هوَ : أَنْ يأكلَ في السوقِ ، أَو يمدَّ رِجلَهُ بِينَ الناسِ ، أَو يلبسَ الثيابَ المعصفرةَ ، أَو ثيابَ النساءِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَو يكشفَ مِنْ بَدنهِ ما ليسَ بعورةٍ منهُ بحضرةِ الناسِ ، وما أَشبهَهَا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : المروءةُ يُرجعُ فيها إِلَىٰ العُرفِ والعادةِ ، فقدْ يكونُ الشيءُ مروءةٌ لقومٍ وتَركُهُ مروءةٌ لقومٍ . بيانُهُ : أَنَّ الكنَّاسَ والشرطيَّ لَو تطيلساً . كانَ تركَ مروءةٍ ، ولَو تقلنسَ الشرطيُّ وتمنطقَ . كانَ مروءةً ، ولَو تقلنسَ الشرطيُّ وتمنطقَ . كانَ مروءةً ، ولَو تقلنسَ الفقيهُ أَو تمنطقَ . لكانَ تركَ مروءةٍ .

ومَنْ أَكُلَ مِنَ التجارِ الشيءَ اليسيرَ من الطعام عند بابِ حانوتهِ عندَ تفرُّقِ الزحمةِ عنهُ وخلوتهِ بمَنْ لا يَحتشمُهُ مِنْ أَصحابهِ. . فلا يُؤَثِّرُ ذُلكَ في عدالتهِ .

ومَنْ كَانَ يُهازِلُ زوجتَهُ أَو جاريتَهُ بحيثُ يُسمِعُ غيرَهُ. . فهوَ تركُ مروءةٍ . ومَنْ كَانَ رقَّاصاً أَو قوَّالاً (٢) . . فقدْ تَركَ المروءةَ .

وأَمَّا أَصحابُ الحِرَفِ الدنيئةِ مثلُ: الحجَّامِ والكنَّاسِ والدبَّاغِ والقيِّمِ بالحمَّامِ.. فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُم ؟ يُنظرُ فيهِم: فإِنْ كانوا يتوانونَ (٣) في الصلاةِ والطهارةِ مِنَ الحَدَثِ أَوِ النَّجَسِ.. لَم تُقبَلُ شهادتُهُم.

وإِنْ حَسُنَتْ طريقتُهم في الدِّينِ. . فهلْ تُردُّ شهادتُهُم لأَجلِ حرفِهِم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُردُّ شهادتُهُم ؛ لأَنَّ مَنْ رضيَ لِنَفْسهِ بمثلِ لهذهِ الحِرَفِ الدنيئةِ. . سَقطَتْ مروءتُهُ ، ومَنْ لا مروءةَ لَه . . لا تُقبَلُ شهادتُهُ .

⁽۱) أخرجه عن أبي مسعود البدري البخاري (٣٤٨٣) في أحاديث الأنبياء ، وأبو داود (٤٧٩٧) في أخرجه عن أبي مسعود البدري البخاري (٢١٤/١٠) في الأدب ، وابن ماج، (٢١٨ ١٨٣) في الشهادات .

⁽٢) في نسخة : (مؤالاً) وهو من يغني بالمؤال أو المواليا .

⁽٣) في نسخة : (يتهاونون) .

والثاني: تُقبَلُ شهادتُهُم، وهوَ الأَصحُّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللّهِ أَنْقَدَكُمْ ﴾ [الحجرات : ١٣] فعلَّقَ الحُكمَ بالتقوىٰ . ولأَنَّ لهذهِ مكاسبُ مباحةٌ ، وبالناسِ إليها حاجةً ، فلَو تجنَّبها جميعُ الناسِ لأَجلِ الشهادةِ . . لاستضرُّوا بذَٰلكَ .

وأَمَّا الحائكُ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ شهادةَ الحجَّامِ والكنَّاسِ والدَّبَاغِ تُقبَلُ. . فالحائكُ أَولىٰ بالقَبولِ . وإِنْ قُلنا : لا تُقبَلُ شهادتُهُم . . ففي الحائكِ وَجهانِ . الصحيحُ : أَنَّها تُقبَلُ . وأَمَّا الصبَّاغونَ والصوّاغونَ : فقدْ رويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّه قالَ : « أَكُذَبُ النَّاسِ ٱلصَّبَّاغُونَ وَٱلصَّوَاغُونَ » (١) فقيلَ : فيهِ تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ أَنَّهم يكذبونَ في مواعيدِهم .

والثاني: أنّهم يُستُونَ الأَشياءَ بغيرِ أَسمائِها ؛ لأَنَّ الصبَّاعَ يقولُ: أَصبغُ فاحماً أَو مسكياً وسماوياً وزرعيّاً ، ويقولُ الصوَّاغُ: أَصوغُ طيراً أَو سمكةً ، فهُم يَقولونَ ما لا يَفعلونَ . فيُنظَرُ فيهِ: فإِنْ تكرَّرَ (٢) منهُ الكذبُ في المواعيدِ وصارَ ذٰلكَ غالبَ أَحوالهِ. . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ . وإِنْ كذبَ في التسميةِ. . لَم تُردَّ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأسماءَ مجازٌ ، ويَجوزُ استعمالُ الأسماءِ (٣) مجازاً .

قَالَ أَكْثُرُ أَصِحَابِنَا: لا تُردُّ شهادتُهُم لأَجْلِ حِرفِهِم ؛ لأَنَّها ليستْ بدنيئةِ . وقالَ صاحبُ « الفروعِ » : شهادتُهم كشهادةِ الحائكِ علىٰ ما مضىٰ .

⁽۱) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٩٢) وغيرها ، وابن ماجه (٢١٥٢) في التجارات ، والبيهقي في « النوائد » : (٢٤٩/١) في الشهادات . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف ؛ لأنَّ فيه فرقد السبخي وهو ضعيف ، وعمر بن هارون كذبه ابن معين وغيره .

وأورده أيضاً السخاوي في « المقاصد الحسنة » (١٤٩) وقال : سنده مضطرب ، هو عند ابن الجوزي في « العلل المتناهية » وقال : لا يصح . وأراد بالصباغين : الذين يصبغون الكلام ويغيرونه . والصياغ : الذين يزيدون في الحديث ويزينونه . ولعلّ المراد : ما يصوغه أصحاب حرفة الحلي من الذهب والفضة بأشكال فيه تصاوير ، أو أنهم يعدون الناس بإنجاز العمل ، فإذا ما أتى الموعد تراهم يخلفون ويماطلون ، وهذا شأن كثير من أصحاب المصالح والحرف إلا القليل منهم .

⁽۲) في نسخة : (يكثر) .

⁽٣) في نسخة : (الأشياء) .

مسأَلةٌ : [شهادة لاعب الشطرنج] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمَّ » : (واللاعبُ بالشطرنجِ بغيرِ قِمارٍ ـ وإِنْ كَرِهْنا ذُلكَ ـ أَخفُ حالاً ممَّنْ يَرىٰ ٱستباحةَ نِكاحِ المتعةِ وبيعِ الدرهمِ بالدرهمَينِ ، وإيتاءِ النِّساءِ في أَدبارِهنَّ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ اللَّعبَ بالشطرنجِ (١) يُنظرُ فيهِ : فإِنْ كانَ علىٰ غيرِ عِوَضٍ ولَم يَشتغلْ بهِ عَنِ الصَّلاةِ. . فإِنَّه لا يَحرمُ ولْكنَّهُ مكروهٌ كراهةَ تنزيهٍ .

والدليلُ علىٰ أنَّه لا يَحرمُ : أنَّه رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ جوازُهُ ، وعَنْ سعيدِ بنِ المسيِّبِ أَنَّه قالَ : لا بأسَ بهِ .

ورويَ : أَنَّ سعيدَ بنَ جبيرٍ كانَ يَلعبُ بهِ ٱستدباراً يعني : أَنَّه كانَ يولي ظهره ، ويقولُ لصاحبهِ : بأَيِّ شيءٍ لَعبتَ ؟ فإذا قالَ بكذا. . قالَ للآخَرُ : ٱلعَبْ بكذا .

والدليلُ علىٰ أنَّه مكروهُ: ما روىٰ الحَسَنُ (٢) عَنْ جماعةٍ مِنَ الصحابةِ: (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ اللَّعبِ بالشطرنجِ) (٣) . ورويَ : أَنَّ عليًا كرَّمَ اللهُ وجههُ مرَّ بقوم للنبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ اللَّعبِ بالشطرنجِ التَّمَاثِيلُ ٱلتِّيَ آنتُهُ لَمَا عَلَافُونَ ﴾ [الأنبياء: ٥٦] . ورويَ عن يلعبونَ بالشطرنجِ أَنَهُ قَالَ : (اللاعبُ بالشطرنجِ أَكذبُ الناسِ ، يقولُ : قَتلتُ ، واللهِ ما قَتلَ) (١٤) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولأنَّه ليسَ مِنْ أَفعالِ المروءاتِ والدياناتِ ، وإِنَّما يَفعلُهُ مَنْ لا دِيانةَ لَه) فكرهَهُ . ولأنَّه يأتي بأَلفاظٍ لا حقيقةَ لَها ، كقولهِ : شاه ماتَ ،

⁽۱) الشَّطرنج ـ معرب ـ : لعبة تمثل جيشين متحاربين يتألف كل منهما من ست عشرة قطعة ، تمثل الملك ، والوزير ، والخيالة ، والقلاع ، والفيلة ، والجنود. . وتلعب على رقعة مرسوم عليها أربعة وستون مربعاً .

⁽٢) في نسخة : (الحسين) .

⁽٣) لم أجده .

 ⁽٤) أخرج خبري علي رضي الله عنه عن ميسرة بن حبيب والحكم البيهقي في « السنن الكبرى »
 (٢١٢/١٠) في الشهادات ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٦٣) .

وأَكلتُ الفرسَ ، وأَكلتُ الفيلَ . ولا يَفسقُ بذلكَ ، ولا تُردُّ بهِ الشهادةُ . وبهِ قالَ مالكٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُردُّ بهِ الشهادةُ) .

دليلُنا: أَنَّ الشطرنجَ موضوعٌ علىٰ تعلَّم تدبيرِ أَمرِ (١) الحربِ ، وربَّما يتعلَّمُ الإنسانُ بذلكَ القتالَ ، وكلُّ سبب (٢) يتعلَّمُ بهِ أَمرَ الحربِ والقتالِ . كانَ مباحاً ؛ بدليلِ ما رويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها: أَنَّها قالت: (مررتُ ورسولُ اللهِ ﷺ بقومٍ مِن الحبشةِ يلعبونَ بالحرابِ ، فوقفَ رسولُ اللهِ ﷺ يَنظرُ إليهِم ، ووَقفتُ مِنْ خلفهِ ، فكنتُ إذا يلعبونَ بالحرابِ ، وإذا قُمتُ . أَتَّقي برسولِ اللهِ ﷺ)(٣) . ولأنَّه أَخفُ ممَّن يَرىٰ عيتُ . جلستُ ، وإذا قُمتُ . أَتَّقي برسولِ اللهِ ﷺ)(٣) . ولأنَّه أَخفُ ممَّن يَرىٰ أستباحةَ نِكاحِ المتعةِ ، وبيعِ الدرهمِ بالدرهمينِ ، وإتيانِ النساءِ في أَدبارِهنَّ ، فإذا لم تُردً الشهادةُ بهذهِ الأسبابِ . . فلأنْ لا تُردَّ باللَّعبِ بالشطرنج أَولىٰ .

وإِنْ لعبَ بهِ فنسيَ الصلاةَ حتَّىٰ خرجَ وقتُها ، فإِنْ كانَ ذَٰلكَ نادراً مِن أَفعالهِ. . لَم تُردَّ بهِ الشهادةُ . وإِنْ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ .

وإِنْ لَعِبَهُ علىٰ الطريقِ ، أَو تكلَّمَ في لَعِبهِ بِما يَسخَفُ (٤) مِنَ الكلام. . فهوَ مِنَ الصغائرِ ، فإِنْ أَكثرَ منهُ . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ، وإِنْ لَم يُكثرُ منهُ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ .

وإِنْ لَعبَ فيهِ علىٰ عِوَضٍ ؛ بأَنْ أَخرِجَ كلُّ واحدٍ منهُما عِوضاً علىٰ أَنَّ مَنْ غلبَ منهُما أَخذَهُ. . فسقَ بذُلكَ ورُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه قِمارٌ ، والقمارُ محرَّمٌ .

وإِنْ أَخرِجَ أَحدُهُما العِوَضَ دونَ الآخَرِ علىٰ أَنَّ مَنْ غلبَ منهُما أَخذَهُ. . لَم يصحَّ ؟ لأَنَّه ليسَ مِن آلاتِ الحربِ ، وحُكمُ رَدِّ شهادتهِ كحُكمٍ (٥) ما لَو لَمْ يُخرِجْ فيهِ عوضٌ علىٰ ما مضىٰ ؟ لأَنَّه ليسَ فيهِ قِمارٌ .

⁽١) في نسخة : (أمن) .

⁽٢) في نسخة : (لعب) .

⁽٣) أخرجه عن عائشة بألفاظ متقاربة البخاري (٥٢٣٦) في النكاح ِ، ومسلم (٨٩٢) (١٨) في العيدين .

⁽٤) السخف: هو الكلام القزع الساقط، وأصلهُ: رقة في العقل، وقد سَخِفَ الرجل فهو سخيف، وبابه طرب.

⁽٥) في نسخة : (الشهادة حكم) .

فرعٌ: [اللعب بالنرد والشارده]:

قالَ الشافعي رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وأَكرهُ اللَّعبَ بالنَّرْدِ ؛ لِلخَبرِ)(١) وآختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَحرمُ اللَّعبُ بهِ ، إِلاَّ أَنَّه يُكرَهُ كراهيةَ تنزيهِ أَشدَّ مِنْ كراهةِ اللَّعبِ بالشطرنجِ ، والحُكمُ في الفِسقِ باللَّعبِ بهِ وردِّ الشهادةِ . . حُكمُ اللَّعبِ بالشطرنج ، علىٰ ما مضىٰ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يَحرمُ اللَّعبُ بهِ ، وهوَ المنصوصُ في « الأُمِّ » ، ويُفسَّقُ بهِ وتُردُ بهِ شهادتُهُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ : أَنَّ النبيَّ عَلَيْ قالَ : « مَن لَعِبَ بِٱلنَّرْدِ . . فَقَدْ عَصَىٰ ٱلله وَرَسُوْلَهُ » (٢) . وروىٰ سليمانُ بنُ بريدة ، عَن أَبيهِ : أَنَّ النبيَّ عَلَيْ قالَ : « مَنْ لَعِبَ بِٱلنَّرْدَشِيْرِ . فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِيْ لَحْمِ ٱلخِنْزِيْرِ وَدَمِهِ » . النبيَّ عَلَيْ قالَ : « مَنْ لَعِبَ بِٱلنَّرْدَشِيْرِ . فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِيْ لَحْمِ ٱلخِنْزِيْرِ وَدَمِهِ » . وروي : أَنَّ النبيَ عَلَيْ مَرَ بقوم يلعبونَ بالنردِ ، فقالَ : « قُلُوبُ سَاهِيَةٌ ، وَأَلْسُنُ لاَغِيَةٌ ، وَأَلْسُنُ لاَغِيَةٌ ، وَأَيْدِ عَامِلَةٌ » (٣) . وعَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : (أَنَّه كَانَ لَها دارٌ فيهِ سكَانٌ ، فبلغها أَنَّ عندَهُم نرداً ، فأنفذَتْ إليهِم أَنْ أَخرِجوهُ وإِلاَّ أَخرِجتُكُم فأَخرَجوهُ) (١٠) . ولأَنَ أَصلَ عندَهُم نرداً ، فأنفذَتْ إليهِم أَنْ أَخرِجوهُ وإِلاَّ أَخرِجتُكُم فأَخرَجوهُ) (١٠) . ولأَنَ أَصلَ النردِ وُضِعَ علىٰ القِمارِ ، والقِمارُ محرَّمٌ ، ويخالفُ الشطرنجَ ؛ فإنَّه موضوعٌ علىٰ تدبيرِ الحرب والقتالِ ، وذلكَ مباحٌ .

⁽۱) أخرجه عن بريدة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (۳۵۲/۵) ، ومسلم (۲۲٦٠) في الشعر ، وأبو داود (٤٩٣٩) ، وابن ماجه (٣٧٦٣) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (۲۱٤/۱۰) في الشهادات ولفظه : « من لعب بالنردشير . . فكأنَّما صبغ يده في لحم خنزير ودمه » وسيأتي .

قال الذهبي في « الكبائر » (ص/١٤٨) : وبلا ريب أن غمس المسلم يده في لحم خنزير ودمه أعظم من لعب النرد ، فما الظن بأكل لحمه وشرب دمه ؟! أجارنا الله من ذلك بمنه وكرمه .

⁽٢) أخرجه عن أبي موسىٰ أبو داود (٤٩٣٨) ، وابن ماجه (٣٧٦٢) في الأدب ، والحاكم في « المستدرك » (٥٠/١) في الإيمان ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٦٤٩٨) في تحريم الملاهي و « السنن الكبرئ » (٢١٥/١٠) في الشهادات .

⁽٣) أخرجه عن يحيي بن أبي كثير مرسلاً ابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » كما في « كنز العمال » (٢١٦/١٠) في اللهو المحظور ، والبيهقي في « السنن الكبري » (٢١٦/١٠) في اللهو المحظور ،

⁽٤) أخرج خبر عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢١٦/١٠) في الشهادات .

ويَحرمُ اللَّعبُ بالأَربعةَ عشرَ ؛ وهوَ : قطعةٌ مِنْ خَشبٍ يُحفَّرُ فيها (١) ثلاثةُ أَسطرٍ ، فتُجعلُ في تلكَ الحفرِ حصى صغارٌ يلعبونَ بها ؛ لأنَّها كالنردِ (٢)

فرعٌ : [اتخاذ الحَمَام] :

وإِنِ ٱتخذَ رجلٌ الحَمَامَ لِلأُنسِ بهِ.. جازَ ولَم تُردَّ بهِ الشهادةُ ؛ لِمَا روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أَنَّ رجلاً أَتَىٰ إِلَىٰ النبيِّ عَلَیْ وشکا إِلیهِ الوحدة (۳) ، فقالَ : « ٱتَّخِدْ زَوْجَاً مِنْ حَمَامٍ (٤) . فإنِ ٱتخذَها لِحَمْلِ الكُتبِ والاستفراخِ .. جازَ ؛ لأَنَّ الحاجة تَدعوا إِلىٰ ذٰلكَ . وإِنِ ٱتخذَها للتطبيرِ والمسابقةِ عليها .. كانَّ حُكمُها في القِمارِ حُكمَ الشطرنج علىٰ ما مضىٰ . وقالَ أبو حنيفة ومالكُ : (يفسَّقُ بذٰلكَ كلِّهِ ، وتُردُّ بهِ الشهادةُ) ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِما لِذٰلكَ كلِّهِ في الشطرنج .

مسأَلةٌ : [شهادة شارب الخمر والأنبذة] :

ومَنْ شربَ شيئاً مِنَ الخمرِ ـ وهوَ عصيرُ العنبِ الذي ٱشتدَّ وأَسكرَ ـ (٥) فسقَ ورُدَّتُ بهِ شهادتُهُ ؛ لأنَّه محرَّمٌ بالنصِّ والإجماع .

⁽١) في نسخة : (يحفرها) .

⁽٢) قال في « النظم المستعذب » (٢/ ٣٤٤) بعد أن أورد كلام صاحب « البيان » : ويحرم اللعب بالأربعة عشر ، وهي اللعبة التي تسميها العامة : شارده ، وهو أربعة عشر بالفارسية ؛ لأن شار أربعة ، وده عشرة بلغتهم ، وهي حفيرات تجعل في لوح سطراً في أحد جانبيه ، وسطراً في الجانب الآخر ، ويجعل في الحفر حصىٰ صغار يلعبون بها .

⁽٣) في نسخة : (الوحشة) وكذا في « المهذب » (٢/ ٣٤٤) .

⁽٤) أخرجه عن عبادة الخطيب في « تاريخ بغداد » (١٩٩/٥) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٧٠) وعزاه للطبراني في « الكبير » وفيه : الصلت بن الحجاج وهو ضعيف ، والسيوطي في « اللآلىء المصنوعة » (١٢٥/٢) .

 ⁽٥) وتعرف القوانين الدولية الخمر بأنها عصير العنب المتخمر ، ثم تطور هذا التعريف بحيث أطلق
علىٰ جميع أنواع العصير التي تتخمر أجزاء من سكاكرها متحولة إلىٰ الغول ، كما هي الحال في
خمر الرز وخمر الشعير وخمر الفواكه وغيرها .

وللخمر نوعان : الخمر البيضاء ، والخمر الحمراء ، والاختلاف في اللون فحسب ، ذلك أن الصبغ الموجود في قشر العنب لا ينحل في الماء ، بل ينحل في الغول ، فإذا أُضيفت الخمر=

ومَنِ آشتراها أَو باعَها. . فُسِّقَ ورُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ؛ لـ : ﴿ أَنَّ النبيَّ ﷺ لَعَنَ بَائِعَهَا ومشتريَها . . .) . فأَمَّا عاصرُها وممسكُها : فقدْ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُفَسَّقُ بذلكَ ولا تُردُّ بهِ شهادتُهُ ؛ لِجوازِ أَنْ يَرجعَ عَنْ إِرادتهِ فيتخذَها خلاً .

قالَ أَبنُ الصَّبَاغِ : ويحتملُ أَنه إِذا ٱعترفَ أَنَّه قَصَدَ بعصرِها أَنْ تصيرَ خمراً ليشربَها. . كانَ محرَّماً وتُردُّ بهِ شهادتُهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَعَنَ عَاصِرَهَا وَمُعْتَصرَهَا. . .) .

وأُمَّا ما عدا الخمرِ مِنَ الأَنبِذةِ : فعلىٰ ضربينِ : مُسكِرٍ وغيرِ مسكِرٍ .

فَأَمَّا المُسكِرُ : فإِنَّه يحرمُ شُركِ قليلهِ وكثيرِهِ ، فإِنْ شربَ نبيذاً مُسكِراً وسكرَ.. فُسَّقَ ورُدَّتْ شهادتُه ؛ لأنَّه معصيةٌ بالإِجماعِ . فإِنْ لَم يَسكَرْ.. لَم يُفَسَّقُ ولَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ ، سواءٌ اُعتقدَ تحليلَهُ أَو تحريمَهُ .

عقب انتهاء اختمارها. . كانت بيضاء ، وإن نبذت مدة بعد ذلك . . صارت نبيذاً ، وعدا عن هذا الاختلاف تكون الخمر البيضاء قليلة العفص وخالية من الزيوت العطرية ذات الرائحة المنفرة التي يكتسبها عند تعتقه . وأما الأشربة الغولية الأخرىٰ : فهي ما كان في تركيبها شيء قليل أو كثير من الغول ، وتهيأ بترك عصارة بعض الأثمار أو غيرها من المواد النباتية للاختمار الغولي كالعنب والتمر والتين والتفاح من الثمار ، والشعير والذرة والأرز من الحبوب ، وقصب السكر والبطاطا من السوق والجذور وغير ذلك . ومن أشهر أنواع الأشربة الغولية : الجعة ـ البيرة ـ والعرق والسوائل الروحية والشمبانية وغيرها . والشمبانية عبارة عن خمر خفيفة تملأ في قواريرها قبل تمام الاختمار ويضاف للعصير قليل من السكر وبعض الخمائر ، ويحكم السد فينحبس فيها غاز الفحم مادامت مسدودة ، ثم لا يلبث أن ينفلت عند فتحها فتحتدم وتفور وغالباً ما تستعمل في الولائم المترفة للتفكُّه ، وهي تصنع في منطقة شمبانية في فرنسا . وأما الجعة (البيرة) : وهي خمر الشعير فهي منتشرة كثيراً وخاصة في البلاد التي ليس فيها كثير من العنب كالبلاد الألمانية وأوربا الشمالية ، وتختلف الدرجة الغولية في الجعة حسب مدة اختمارها ، فإن كانت قصيرة. . فلا تحتوى على أكثر من (٢_٣٪) . وأما القوية : فتحتوى علىٰ مقدار يتراوح بين (٦-٧٪) وتحوي دائماً علىٰ غاز الفحم الذي يسبب الزبد عند فتح قواريرها ، ومن خواصها أنها مثقلة للروح لا تروي الظمأ ، وتؤدي إلىٰ التهاب المثانة وتوسع المعدة والنقرس والسمنة والتهاب الكلئ أيضاً . وأما العرق : فيستحصل بتقطير الخمور المختلفة لتكثيف غولها بعد إضافة المواد العطرية إليها ومنها العرق والكونياك والرَوم وشراب الكرز والويسكي. . . وأما السوائل الروحية : فتهيأ بمزج السوائل السابقة مع الماء بضعفها أو ثلاثة أمثالها وكثيراً ما تهيأ من الغول التجاري الرديء مع إضافة منكهات لتستر طعمه الكريه وتضم سمها إلىٰ سمه ، وأكثرها خطراً الابسنت . عافانا الله والمسلمين من سائر أنواعها . وحكىٰ القاضي في « المجرَّدِ » : أَنَّه إِذَا كَانَ يَعتقدُ تحريمَهُ. . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ . والمذهبُ الأَوَّلُ . وقالَ مالكُ : (تُردُّ بهِ الشهادةُ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا: أنّه مختلَفٌ في إِباحتهِ ، ومَنْ أقدمَ علىٰ مختلَفٍ فيهِ . لَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ ، كَمَنْ تَزَوَّجَ آمراَةً مِنْ وليِّ فاستٍ . ولأَنَّ آستحلالَهُ أعظمُ مِنْ شُربهِ ؛ بدليلِ أَنَّ مَنْ قالَ : يحلُّ شُربُ الخمرِ . يُحكمُ بكفرِهِ ، ومَنْ شرِبَها معتقداً لتحريمِها . لَم يَكفرْ ، وقدْ ثَبتَ أَنَّ مَنْ قالَ : يحلُّ شُربُ النبيذِ للمسكرِ مِنْ غيرِ أَنْ يَسكرَ . لا تُردُّ شهادتُهُ بذٰلكَ ، فَبَتَ أَنَّ مَنْ قالَ : يحلُّ شُربُ النبيذِ للمسكرِ مِنْ غيرِ أَنْ يَسكرَ . . لا تُردُّ شهادتُهُ بذٰلكَ ، فلأَنْ لا تُردَّ شهادةُ مَنْ شربَ منهُ ما لَم يَسكرْ بهِ أَولَىٰ . ويَجبُ بهِ الحدُّ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يَجبُ بهِ الحدُّ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في (الحدودِ) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: (والمستجلُّ للأَنبذةِ يَحضرُ معَ أَهلِ السفهِ الظاهرِ ، ويَتركُ لَها حضورَ الصلواتِ وغيرِها ، وينادِمُ (١) عليها. . تردُّ شهادتُهُ لِطرحِ المروءةِ وإظهارِ السفهِ) . وأمَّا ما لا يُسكرُ مِنْ عصيرِ العنبِ ونبيذِ التمرِ والزبيبِ : فلا يَحرمُ شربُها ، إلاَّ أَنَّه يُكرَهُ شُربُ المنصَّفِ والخليطينِ . و (المنصَّفُ) : النبيذُ مِنَ التمرِ والزبيبِ . و(الخليطينِ) : النبيدُ مِنَ البسرِ والرطبِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ المنصَّفِ والخليطينِ) : النبيدُ مِنَ البسرِ والرطبِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ موارةٌ يعلمُ بها مقاربةُ والخليطينِ فإنَّهما يَشتدَانِ ، وهُما حلوانِ ، فلا يَتميَّلُ الشاربِ ، هلْ هوَ مسكِرٌ أَم لا ؟ فكرهَ شربُهُ ؛ لأَنَه لا يُؤمَنُ أَنَّه صارَ مُسكِراً .

مسأُلةٌ : [شهادة المغنّي والمستمع له] :

أُمَّا الغِناءُ^(٤) _ وهوَ : التغني بالأَلحانِ _ فإِنْ لَم يَكنْ مَعَهُ آلَةٌ مطرِبةٌ. . فهوَ مكروهٌ عندنا ، غيرُ محرَّم ولا مباحِ .

⁽١) في نسخة : (ينام) . والمنادمة : مقلوبة من المدامنة ؛ لأنه يدمن شرب الشراب مع نديمه .

 ⁽٢) أخرج نحوه عن ابن عمر ابن حزم في « المحليٰ » (٧/ ٥٠٩) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه ابن عمر » (ص/ ١٢٣) .

 ⁽٣) المنصّف : من العصير اسم مفعول ما طبخ حتى بقى على النصف .

⁽٤) الغناء : هو أداء الكلمات بألحان موزونة .

قَالَ الشَّافِعِيُّ : (وهوَ مكروهٌ يشبهُ الباطلَ) . وبهِ قَالَ مالكٌ وأَبو حنيفةً .

وذهب سعيدُ بنُ إِبراهيمَ الزهريُ وعبيدُ الله بنُ الحسينِ العنبريُّ إِلَىٰ : أَنَّه مباحٌ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ رضي الله عنها : أَنَّها قالَتْ : دخلَ عليَّ أَبو بكرٍ وعندي جاريتانِ تغنيَّانِ ، فقالَ : مزمورُ الشيطانِ ـ ورويَ : مزمارُ الشيطانِ ـ في بيتِ رسولِ الله ﷺ ؟! فقالَ النبيُّ ﷺ : « دَعْهُمَا فَإِنَّهَا أَيَامُ عِيْدٍ »(١) ولولا أَنَّه مباحٌ لمَا أَقرَهُما النبيُ ﷺ . وعنْ عثمانَ أَنَّه ورويَ عَنْ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (الغناءُ مِنْ زادِ الراكبِ)(٢) . وعَنْ عثمانَ أَنَّه كانَ عندَهُ جاريتانِ تغنيَّانِ ، فلمًا كانَ وَقتُ السَحَرِ . . قالَ لَهُما : (أَمسِكا فإنَّ هٰذا وَقتُ الاستغفارِ) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ فَالْجَتَكِنِبُواْ ٱلرِّبِجِسَ مِنَ ٱلْأَوْلَانِ وَأَجْتَكِنِبُواْ قَوْلَكَ ٱلزُّورِ ﴾ [العج: ٣٠]. قالَ محمَّدُ ابنُ الحنفيَّةِ: هوَ الغناءُ.

وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَكِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [لقمان : ٦] . قالَ أبنُ عبَّاسٍ : ﴿ لَهوُ قَالَ أَبنُ عبَّاسٍ : ﴿ لَهوُ الحديثِ : هوَ الغناءُ) (٣) . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : ﴿ لَهوُ الحديثِ : هوَ الغناءُ وأَشباهُهُ) (٤) ، وشراءُ المُغنَياتِ والملاهي .

وروىٰ أَبنُ مسعودٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلغِنَاءُ يُنْبِتُ ٱلنِّفَاقَ فِيْ ٱلقَلْبِ كَمَا يُنْبِتُ ٱلنَّفَاقَ فِيْ ٱلقَلْبِ كَمَا يُنْبِتُ ٱلمَاءُ ٱلبَقْلَ »(٥) . وروىٰ أَبو أُمامةَ الباهليُّ : ﴿ أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ المُغَنِّياتِ

⁽۱) أخرجه عن عائشة المبرأة البخاري (۹۸۷) ، ومسلم (۸۹۲) ، والنسائي في « الصغرى » (۱۰/ ۲۲۶) في الشهادات . وفي نسخة : (بن الحسن العنبري) بدل (الحسين) .

 ⁽۲) أخرج خبر عمر الفاروق عن أسلم البيهقي في « السنن الكبرئ » (٦٨/٥) ، وفي إسناده أسامة بن زيد الليثي وهو ضعيف .

⁽٣) أخرج خبر ابن مسعود عن أبي الصهباء الحاكم في « المستدرك » (٢١١/٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٢٣/١٠) في الشهادات .

⁽٤) أخرج خبر ابن عباس من طريق ابن جبير البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢٢٣/١٠) .

⁽٥) أخرجه عن ابن مسعود أبو داود (٤٩٢٧) مختصراً في الأدب ، وابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » كما في « كنز العمال » (٢٠٦٥٨) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ١٥٩) ، والبيهقي في « السن الكبرئ » (١٠٩/١٠) في الشهادات ، وفي الباب :

وشرائهِنَّ ، وثَمنُهنَّ حرامٌ)(١) ، فحصل الإجماعُ أَنَّ ثَمنَهُنَّ لا يَحرمُ ، وأقلُّ ما في هٰذهِ الأَخبارِ أَنَّها تَقتضي الكراهة . وروي : (أَنَّ رجلاً سأَلَ آبنَ عبَّاسٍ عَنِ الغناءِ : أحلالٌ هوَ ؟ قالَ : لا ، قالَ : فما هوَ ؟ قالَ : إذا كانَ يومُ القيامةِ وجمعَ اللهُ الحقَّ والباطلَ أَيكونُ الغِناءُ معَ الحقِّ ؟ قالَ : لا ، قالَ : فإذا لَم يكنْ معَ الحقِّ كانَ معَ الباطلِ ؟ قالَ : لا ، قالَ : أَفتيتَ نَفْسَكَ) . وهٰذا تصريحٌ منهُ أَنَّه ليسَ معَ الحقِّ كانَ معَ الباطلِ ؟ قالَ : لا ، قالَ : أَفتيتَ نَفْسَكَ) . وهٰذا تصريحٌ منهُ أَنَّه ليسَ بمباحٍ . وأَمَّا الأخبارُ التي آستدلُّوا بها علىٰ إِباحتهِ : فإنَّها لا تدلُّ علىٰ أنَّه مباحٌ ، بدليلِ ما ذكرناهُ ، بلُ تدلُّ علىٰ أنَّه غيرُ محرَّمٍ ، وعلىٰ أنَّا نحملُها علىٰ نشيدِ الأعرابِ دونَ التغني بالأَلحانِ التي تُطربُ .

إذا ثَبَتَ هٰذا: فإِنِ ٱتخذَ الرجلُ الغِناءَ صناعةً يغشاهُ الناسُ في منزلهِ ليسمعوهُ أَو يَستدعونَهُ إلى منازلِهم ليُسمعَهُم ذٰلكَ.. رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ وتَرْكُ مروءةٍ . وإنْ كانَ لا يُسعىٰ (٢) إليهِ ، بل يَترنَّمُ لِنفسهِ ، ولا يُغنِّي للناس.. لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ مروءتَهُ لا تَذهبُ بذٰلكَ .

وإِنِ ٱتخذَ الرجلُ غلاماً مغنيًا أَو جاريةً مغنيَّةً ، فإِنْ كانَ يَدعو الناسَ إِلَىٰ سماعِهما. . رُدَّتْ شهادتُهُ بذلكَ ؛ لأَنَّ ذلكَ سفهٌ وتَرْكُ مروءةٍ ، والجاريةُ أَشدُ كراهيةً مِنَ الغلامِ ؛ لأَنَّه دناءةٌ .

⁼ عن إبراهيم عند عبد الرزاق (١٩٧٣٧) مثله . وعن ابن عباس عند البيهقي في « السنن الكبرى » (١٩٧٣٠) يعني ذلك في قوله تعالى : ﴿ وَأَنتُمْ سَمِدُونَ ﴾ [النجم : ٦١] . قال : هو الكبرى » (١٠٠/١٣٠٠) يعني ذلك في قوله تعالى : ﴿ وَأَنتُمْ سَمِدُونَ ﴾ [النجم : ٢١] . قال : هو الكبرى » (١٩٠٠/١٣٠٠) يعني ذلك في قوله تعالى : ﴿ وَأَنتُمْ سَمِدُونَ ﴾ [النجم : ٢١] . قال : هو

⁽۱) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي أمامة الباهلي الترمذي (۱۲۸۲) في البيوع و (۳۱۹۳) في التفسير وقال : هذا حديث غريب ، وابن ماجه (۲۱۲۸) في التجارات بنحوه وفيه لفظ : « لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ، ولا تعلموهن ، ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام » ثم قال : في مثل هذا أنزلت هذه الآية : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهُو ٱلْحَكِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِعَيْرٍ عِلْمٍ وَمَتَخِذَهَا هُرُواً أَوْلَئِكَ هُمُّ عَذَابُ مُهِينٌ ﴾ [لقمان : ٦] ونزلت في النضر بن الحارث ؛ لأنه اشترى قينة فكان لا يسمع بأحد يريد الإسلام إلا انطلق به إلى قينته فيقول : اطعميه واسقيه وغنيه ، ويقول : هذا خير مما يدعوك إليه محمد على من الصلاة والصيام وأن تقاتل بين يديه ، والله أعلم .

⁽٢) في نسخة : (ينسب) .

وأَمَّا سامعُ^(۱) الغناءِ ، فإِنْ كانَ يَغشىٰ بيوتَ المغنّينَ أَو يَستدعيهِم إِلَىٰ بيتهِ لِيُغنُّوا لَه ، فإِنْ كانَ في خُفيةٍ . . لَم تُرَدَّ شهادتُهُ لذٰلكَ ؛ لأَنَّ مروءتَهُ لا تَسقطُ بذٰلكَ . وإِنْ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ .

قالَ أَبنُ الصَبَّاغِ : ولَم يُفرِّقُ أَصحابُنا بينَ سماعِ الغِناءِ مِنَ الرجلِ والمرأَةِ ، ويَنبغي أَنْ يكونَ سماعُ الغناءِ مِنَ المرأَةِ الأَجنبيَّةِ أَشدًّ كراهةً مِنْ سماعهِ مِنَ الرجالِ أَو مِنْ جاريتهِ أَو زوجتهِ أَو ذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ الافتتانُ بصوتهِا وإِنْ كانَ صوتُها ليسَ بعورةٍ ، كما أَنَّ وَجهَها ليسَ بعورةٍ ولا يَجوزُ لَه النظرُ إليهِ .

إذا ثَبتَ لهذا: فإِنَّ الغِناءَ مِنَ التغنِّي ممدودٌ مكسورُ الغَينِ ، وأَمَّا الغنىٰ بالمالِ : فإِنْ كُسرَتِ الغَينُ. . كانَ مقصوراً ، وإِنْ فَتحَها. . كانَ ممدوداً .

فرعٌ: [أصوات الآلات على أنواع]:

وأَمَّا الأَصواتُ المكتسبَةُ بالآلاتِ: فعلىٰ ثلاثةِ أَضربٍ:

ضربٍ محرَّمٍ ، وضربٍ مكروهِ ، وضربٍ مباحٍ .

فأمًّا (الضربُ المحرَّمُ): فهي الآلةُ التي تُطرِبُ مِنْ غيرِ غِناء ؛ كالعيدانِ ، والطنابيرِ ، والطبولِ ، والمزاميرِ ، والمعازفِ ، والناياتِ ، والأكبارِ ، والربابِ ، وما أشبهها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَكِيثِ ﴾ القمان : ٦] . قالَ آبنُ عبَّاسٍ : (هو الغناءُ وشراءُ المغنيَّاتِ والملاهي) . وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تُمْسَخُ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِيْ بِشُرْبِهِمُ ٱلخَمْرَ ، وَضَرْبِهِمُ ٱلكُوْبةَ وَٱلمَعَازِفَ » (٢) .

⁽١) في نسخة : (سماع) .

⁽٢) أخرجه عن علي المرتضى ابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » ، وأبو الشيخ في « الفتن » كما في « كنز العمال » (٢٧٧ - ٤) بلفظ : « تمسخ طائفة من أمتي قردة وخنازير . . . بأنهم شربوا الخمر ولبسوا الحرير واتخذوا القيان وضربوا بالدفوف » وفي الباب : روى عن أبي هريرة الترمذي (٢٢١٢) في الفتن وفيه : « . . . وظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور . . . » . وروى عن عمران الترمذي (٢٢١٣) وفيه : « إذا ظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور » وقال عن كل ً : حديث غريب .

وروىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ظَهَرَ فِيْ أُمَّتِيْ خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً . حَلَّ بِهِمُ ٱلبَلاَءُ : إِذَا كَانَتِ ٱلغَنِيْمَةُ دُولاً ، وَٱلأَمَانَةُ مَغْنَماً ، وَٱلزَّكَاةُ مَغْرَماً ، وَأَطَاعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ ، وَعَقَّ أُمَّهُ ، وأَطَاعَ صديَقَهُ ، وجَفا أَباهُ ، وارتَفَعَتِ الأصوَاتُ في المساجدِ ، وكَانَ زعيمُ القومِ أرذلَهُمْ ، وأُكرِمَ الرَّجلُ مخافَةَ شَرِّهِ ، ولَبِسُوا ٱلحَريرَ ، وَشَرِبُوا الخُمُورَ ، وآتَخذُوا ٱلقَيِّنَاتِ ، وٱلمَعَازِفَ ، وَلَعَنَ آخِرُ ٱلأُمَّةِ أَوَّلَها. . فَلْيَرْتَقِبُوا عِنْدَ ذَٰلِكَ رِيْحاً حَمْرَاءَ وَخَسْفَا وَمَسْخَاً »(١) .

ورويَ : (أَنَّ ابنَ عمرَ كَانَ يسيرُ راكباً في طريقٍ ومعهُ نافعٌ ، فسمعَ مزمارَ راعٍ ، فأدخلَ أصبعيهِ في أذنيهِ ، وعدلَ عن الطريقِ وقالَ : هكذا رأيتُ رسولَ الله ﷺ صَنَعَ ، ثمَّ جعلَ يقولُ لنافع : أتسمعُ يا نافعُ . . . ؟ حتى قال : لا أسمعُ فرجعَ ابنُ عمرَ إلى الطريقِ)(٢) .

والمستحبُّ لمنْ سَمِعَ ذلكَ أن يفعلَ كما فَعَلَ ابنُ عمرَ ، فإن سَمِعَ ذلكَ مِنْ غيرِ أن يقصدَ إلى سماعِهِ. . لم يأثَمُ بذلكَ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ لم يُنكرُ علىٰ نافع سماعَهُ لذٰلكَ .

وأَمَّا رَدُّ الشهادةِ بِذَٰلكَ : فإِنْ أَكثرَ مِن ذَٰلكَ . رُدَّتْ شهادتُهُ ، وإِنْ كانَ نادراً مِنْ أَفعالهِ . لَم تُردَّ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه مِنَ الصغائرِ ، فَفُرِّقَ فيهِ بينَ القليلِ والكثيرِ . وأَمَّا (الضربُ المكروهُ) : فهوَ القصبُ الذي يَزيدُ الغِناءَ طرباً ، ولا يُطربُ بأنفرادِهِ . فلا يَحرمُ ؛ لأَنَّه تابعٌ للغِناءِ ، فلمَّا كانَ الغناءُ مكروها غيرَ محرَّم ، فكذلكَ ما يتبعهُ ، وحُكمُهُ في ردِّ الشهادةِ حُكمُ الشطرنجِ على ما مضى . وأَمَّا (الضربُ المباحُ) : فهوَ الدفُّ ، ويَجوزُ ضربُهُ في غيرِهِما ؛ لِمَا رويَ : الدفُّ ، ويَجوزُ ضربُهُ في غيرِهِما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعلِنُوا ٱلنَّكَاحَ ، وَٱضْرِبُوا عَلَيْهِ بِٱلغِرْبَالِ »(٣) ، يريدُ بهِ الدُفَّ .

⁽۱) أخرجه عن عليّ رضي الله عنه الترمذي (۲۲۱۰) في الفتن وقال : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث علي إلا من لهذا الوجه . وفيه الفرج بن فضالة تكلم فيه بعض أهل الحديث ، وضعفه من قبل حفظه ، وقد رواه عنه وكيع وغير واحد من الأئمة . وأخرجه بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه الترمذي (۲۲۱۱) في الفتن وقال : لهذا حديث غريب وفيه : " إذا فعلت أمتي خمس عشرة خصلة حلَّ بها البلاء » .

⁽٢) - وأخرج خبر ابن عمر عن نافع أبو داود (٤٩٢٤) وإلىٰ (٤٩٢٦) في الأدب .

 ⁽٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها ابن ماجه (١٨٩٥) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢٩٠ / ٢٩٠) في الصداق . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده خالد بن إلياس =

وقالَ ﷺ : « فَصلُ مَا بَيْنَ ٱلحَلاَلِ وَٱلحَرَامِ ضَرْبُ ٱلدُّفِّ فِيْ ٱلنُّكَاحِ » . ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ إِذَا سمعَ صوتَ الدفِّ . سألَ عنهُ ، فإِنْ كانَ لِعُرسٍ أَو خِتانٍ . . أَمسكَ (١) ، وإِنْ كانَ فِي غيرِهِما . . عَمَدَ إليهِم بالدِّرَّةِ) (٢) . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ أَمسكَ (أَ أَمرأَةُ جاءَتْ إِلَىٰ النبيِّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي نَذَرتُ : إِنْ رَجعتَ مِنْ سفرِكَ سالماً أَنْ أَضربَ علىٰ رأْسِكَ بالدفِّ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكِ » . . دلَّ علىٰ : أَنَّه لا يُكرَهُ ضربُهُ في جميع الأحوالِ . والمشهورُ هو الأَوَّلُ .

مسأَلة : [حداء الركبان] :

وأَمَّا الحُداءُ _ وهوَ ما يقولُه الجمَّالونُ لِيحَثُّوا بهِ الإِبلَ علىٰ السيرِ _ فهوَ مباحٌ ؛ لِمَا رويَ عَنِ آبنِ عبَّاسٍ أَنَّه قالَ : كَانَ معَ النبيِّ عَيْ في الليلةِ التي نامَ فيها عَنِ الصلاةِ حاديانِ . ورويَ عَنْ عائشةَ : أَنَّها قالَت : كُنَّا معَ رسولِ اللهِ عَيْ في سفرٍ وكانَ عبدُ اللهِ بنُ رواحةَ جيِّدَ الحُداءِ وكانَ معَ الرجالِ ، وكانَ أَنجشةُ معَ النساءِ ، فقالَ النبيُ عَيْ لابنِ رواحةَ : « حَرِّكْ بِٱلقَوْمِ » فآندفع (٣) يَرتجزُ ، فتبعَهُ أَنجشةُ فأَعنقتِ الإبلُ في السيرِ _ يعني : أَسرعَتْ _ فقالَ النبيُ عَيْ : « رُويُدكَ يَا أَنْجَشَةُ رِفْقاً بِٱلقَوَارِيْرِ » (٤) يعني : النساءَ .

أبو الهيثم العدوي اتفقوا على ضعفه ، بل نسبه ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش إلى الوضع ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٢٢١/٤) . وبنحوه عنها رواه الترمذي (١٠٨٩) وقال : هذا حديث غريب حسن في هذا الباب ، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف بالحديث ، ولفظه : « أعلنوا هذا النكاح ، واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف » . الغربال : الذف ، وعبر عنه بالغربال ؛ لأنه يشبهه في استدارته .

⁽۱) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن ابن سيرين عبد الرزاق في « المصنف » (۱۹۷۳۸) في باب الغناء والدف ولفظه : (كان إذا سمع صوتاً أو دفاً قال : ما هو ؟ فإذا قالوا : عرس أو ختان . . صمت) ، والخبر بطوله عند ابن أبي شيبة في « مصنفه » كما قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (۲۲۷/٤) .

⁽۲) أورده ابن قدامة في « المغنى » (٩/ ١٧٤) .

⁽٣) في نسخة : (فارتفع) .

⁽٤) أُخْرِجه عن أنس من طرق أحمد في « المسند » (١١٧/٣) وغيرها ، والبخاري (٦٢٠٢) و (٦٢٠١) وغيرهما ، في الأدب ، ومسلم (٢٣٢٣) في الفضائل ، والبيهقي في « السنن=

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ في سفرٍ ، فلقيَ ركباً مِنْ تميم ، فقالَ لَهم : « مُرُوا حَادِيَكُمْ أَنْ يَحْدُو للإِبلِ أَوَّلَ ٱللَّيْلِ ؛ فإِنَّ حَادِيَنَا يَنَامُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَيَحْدُو آخِرَهُ » قالوا: نحنُ أَوَّلُ العربِ حُداءً ، فقالَ : « وَلِم ذٰلِكَ ؟ » قالوا : كانَ بعضُنا يُغيرُ على بعض ، فأُغارَ رجلٌ مِنَّا علىٰ قومِ فأستاقَ إِبلَهُم ، فندَّتِ الإِبلُ عليهِ ، فضربَ غلامَهُ علىٰ يدهِ ، فصاحَ : وا يداهُ ، وا يداهُ ، فأجتمعتِ الإِبلُ لِصوتِهِ ، فأتُّخذَ الحداءُ مِنْ ذٰلكَ ، فتبسَّمَ النبيُّ ﷺ فقالَ : « مِمَّنْ أَنْتُمْ ؟ » فقالوا : مِنْ مُضَرَ ، فقالَ : « وَأَنَا مِنْ مُضَرَ » (١) .

والحداءُ ممدودٌ ؛ لأنَّه مِنَ الأَصواتِ كالدُّعَاءِ والرُّغاءِ (٢) .

فرعٌ: [أستماع الشعر وأحكامه]:

ويَجوزُ ٱستماعُ نشيدِ الأعرابِ وهوَ الشعرُ إِذا لَم يَكنْ فيهِ فحشٌ ولا كذِبٌ ولا مدحٌ مَفُرطٌ ؛ لِمَا روىٰ عَمرو بنُ الشريدِ قالَ : أَردفَني رسولُ اللهِ ﷺ خَلفَهُ ، ثمَّ قالَ : « هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةَ بْنِ أَبِيْ ٱلصَّلْتِ شَيءٌ ؟ » فقلتُ : نَعَمْ ، فقالَ : « هيه » يعني : هاتِ ، فأَنشدتُهُ بيتاً ، فقالَ : « هيه » فأَنشدتُهُ وهوَ يقولُ : « هيه » حتَّىٰ أَنشدتُهُ مئةَ

الكبرى » (١٩٩/١٠ _ ٢٠٠ و ٢٢٧) في الشهادات .

رويدك : اسم منصوب على أنه صفة بفعل محذوف تقديره : سق سوقاً رويداً ومعناه الرفق بهنَّ ، وكنىٰ عن النساء بالقوارير ؛ لرقتهن وضعفهن عن الحركة ولطفهن ، وأن كسرهن لا يقبل الجبر .

قال ىشار:

ارفسق بعمسرو إذ حسركستَ نسبتَــهُ وقال الشاعر:

إن القلـــوب إذا تنــافـــرَ ودُّهـــا وأنشد بعض أهل العصر:

يا حادي العيس رفقاً بالقوارير وشَفّها السير حتى ما بها رمتيٌّ جمع قارية ، وهي الفاتحة .

لم أجده . وندّت الإبل : أي هربت وشردت . (1)

> الرُّغاء : صوت ذوات الخف . **(Y)**

فإنَّـهُ عـربـيٌّ مـن قـواريـر

مثل الزجاجة كسرها لايجبر

فقد أذاب سراها بالقواريري فى مَهْمَــ ليـس فيــ للقــواريــرى بيت (١). وروى جابرُ بنُ سمرةَ قالَ : (حضرتُ عندَ النبيِّ ﷺ أَكثرَ مِنْ مئةِ مرَّةٍ وأَصحابُهُ يُنشدونَ الأَشعارَ ويَتذاكرونَ أَمرَ الجاهليَّةِ ، والنبيُّ ﷺ ربَّما سَكتَ وربَّما أَنشدَ)(٢). ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَنشدَ بيتاً لِطَرفةَ بنِ العبدِ :

« سَتُبْدِيْ لَكَ ٱلأَيَّامُ مَا كُنْتَ جَاهِلاً وَيَأْتِيْكَ مَنْ لاَ تُزَوِّدُ بِٱلأَخْبَارِ »(٣)

فقالَ لَه أَبُو بكرٍ : ما لهكذا يا رسولَ الله ِ، وإنَّما هوَ :

وَيَأْتِيْكَ بِٱلأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تُزَوِّدِ

فقالَ : « يَا أَبَا بَكْرٍ ، مَاليَ وللشِّعْرِ ، وأَينَ الشِّعْرُ مِنِّيْ ؟» .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ المدينةَ . . تلقًاهُ شَبابُ الأَنصارِ وجَعلوا يقولونَ : طَلَسعَ ٱلبَسدُرُ عَلَيْنَسا مِسنْ ثَنِيَّساتِ ٱلسوَدَاع

(1) أخرجه عن عمرو بن الشريد عن أبيه أحمد في « المسند » (٤/ ٣٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢/ ١٧٢) في الأدب ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٢٩٩) و (٢٦٨) ، ومسلم (٢٢٥٥) في الشعر ، والترمذي في « الشمائل » (٢٤٩) ، وابن ماجه (٣٧٥٨) في الأدب ، والبغوي في « شرح السنة » (٣٢٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢١ / ٢٢٦ _ الأدب ، والبغوات . وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٢٩٥٧) وزاد نسبته إلىٰ أبي يعلىٰ وابن جرير وابن عساكر . وجاء في رواية ! « إن كاد في شعره ليسلم » .

هيه : اسم فعل ، يؤمر به أي : زد في إنشادك ، يقال : بالتنوين وبدونه ، وأصله : إيه ، والهاء مبدلة من الهمزة . قال ذو الرمة :

وقفنا فقلنا إيه عن أمّ سالم وما بال تكليم الديار البلاقع وأمّا إيها فمعناه : كُفّ ، ولم يجيء إلا منكراً قال النابغة :

إيها فداً لك الأقدوام كلّها وما أثمر من مال ومن ولد (٢٧) أخرجه من طريق سماك بن حرب عن جابر بن سمرة مسلم (٦٧٠) في المساجد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٣٥٨) في السهو ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٣٥٨) في الشهادات ، وعند مسلم: (وكانوا يتحدثون فيأخذون في أمر الجاهلية ، فيضحكون ويتبسم) .

(٣) البيت من البحر الطويل في « الديوان » لطرفة : (0 / 13) .

وأخرج عن ابن عباس خبر تمثله ﷺ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٧٢) في الأدب ، وفي الباب :

عن عائشة أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠) في الشهادات .

وَجَــبَ ٱلشُّكُــرُ عَلَيْنَــا مَـــا دَعَــا للهِ دَاع (١)

والنبيُّ ﷺ يَسمعُهُم ولَم يُنكزُهُ ، فدلَّ : علىٰ جوازِهِ .

ويَجوزُ قولُ الشَّعرِ إِذَا لَم يَكَنْ فيهِ فُحشٌ ولا هَجوٌ ولا مدحٌ مُفرِطٌ ولا كذبُ ؛ لِمَا رَوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ لِلشَّعْرِ لَمَنْزِلَةٌ كَمَنْزِلَةِ ٱلكَلاَمِ ، فَحُسْنُهُ كَحُسْنِ ٱلكلامِ ، وَقَبِيْحُهُ كَفَيْنِح ٱلكَلاَمِ » (٢) . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في غزوةِ حنينِ :

« أَنَا ٱلنَّبِينُ لاَ كَاذِبْ النَّا ٱبْنُ عَبْدِ ٱلمُطَّلِبْ »(٣)

فَمِنَ الناسِ مَنْ قالَ : ليسَ لهذا شعراً ، وإِنَّما هوَ كلامٌ موزونٌ . ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما هوَ شِعرٌ .

ول : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ يَتَلِيُّهُ وَفَدَ عَلَيْهِ الشَّعْرَاءُ وَمَدْحُوهُ وَأَعْطَاهُمْ ، فَأَعْطَىٰ كَعْبَ بنَ زَهْيْرٍ

(۱) في نسخة : (أقبل) بدل : (طلع) . قال ابن كثير في « السيرة النبوية » (٤/ ٤ ـ ٤٢) : قال البيهقي : وأورد سنده عن ابن عائشة يقول : لما قدم رسول الله ﷺ المدينة جعل الصبيان والولائد يقلنَ :

طلــــــع ألبــــدر علينــــا مــــن ثنيـــات ألـــدوداع ثم قال : ولهذا يذكره علماؤنا عند مقدمه المدينة من مكة ، إلا أنَّه [يقال] : لمَّا قدم المدينة من ثنيات الوداع ـ وهي كعقبة تقع شمال غرب المدينة ـ عند مقدمه من تبوك ، والله أعلم .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها الدارقطني في « السنن » (١٥٥/٤) في خبر الواحد يوجب العمل ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٣٩/١٠) وقال : وصله جماعة ، والصحيح عنه عن النبي على مرسل . وهو عند الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٢٣/٤) وقال : فيه عبد العظيم بن حبيب ، وهو ضعيف . وفي الباب :

عن هشام بن عروة مثله _ أي مرسلاً _ عند الدارقطني في « السنن » (١٥٦/٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦٨/٥) وقال : منقطع .

> وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه الدارقطني في « السنن » (١٥٦/٤) . وعن أبي هريرة رواه الدارقطني في « السنن » (١٥٦/٤) .

(٣) أخرجه عن البراء بن عازب أحمد في « المسند » (٤/ ٢٨٠ و ٢٨١) ، والبخاري (٢٨٦٢) ، ومسلم (١٨١٦) في الأدب ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٨١) في الأدب ، والترمذي (١٨١٨) في الجهاد ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٦٠٥) . وهو من مجزوء الرجز .

بردة كانتْ عليهِ)(١) ، (إبتاعَها منهُ معاويةُ بعشرةِ آلافِ درهمٍ)(٢) . قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : وهي التي مع الخلفاءِ إلى اليوم . فإنْ هَجا إنساناً في شِعرٍ ، فإنْ هَجا مسلماً . فسقَ بذلكَ ورُدّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ هَجوَهُم محرَّمٌ . وإنْ هَجا مشركاً . فلا بأسَ بهِ ؛ لِمَا روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لحسَّانَ بنِ ثابتٍ : « أهْجُهُمْ وَجِبْرِيْلُ مَعَكَ »(٣) . وروي أنّه قالَ : « أهْجُ قُريْشاً ؛ فإنّ ألهَجُو أَشَدُ عَلَيْهِمْ مِنْ رَشْقِ ٱلنّبُلِ »(٤) . وإنْ شبّبَ بأمرأة ، فإنْ كانتِ ذكرَها بفُحشٍ ولكنْ وَصفَها ، فإنْ كانتِ أمرأةً معينةً وكانتْ غيرَ زوجتهِ وجاريتهِ . فسقَ بذلكَ ؛ لأنّه ليسَ له تعريضُها . وإنْ ذكرَ أمرأةً مطلقةً . . لَم تُردّ بهِ شهادتُهُ ؛ لأنّه يَحتملُ أنّه أرادَ بهِ زوجتَهُ أو جاريتَهُ . وإنْ مدحَ إنساناً وأفرطَ في مَدْحهِ . رُدّتْ شهادتُهُ ؛ لأنّه كَذِبُ .

مسأُلةٌ : [تحسين الصوت بالقرآن] :

ويُستحبُّ تحسينُ الصوتِ بالقرآنِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « زَيِّنُوْا ٱلقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ » (٥) . وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « مَا أَذِنَ ٱللهُ

بانت سعاد فقلب أليـوم متبـول متيَّـمٌ إثـرهـا لَـم يفـدَ مكبـولُ إلى أن وصل فيها إلىٰ قوله :

إنَّ ٱلــرســول لنــورٌ يستضاءُ بــه مهنَّــدٌ مــن سيــوف ِ ٱلله ِ مسلــولُ ذكرها ابن كثير في « السيرة النبوية » (٣/ ٧٠١ - ٧٠٥) وقال : قال ابن هشام : هكذا أورد محمَّد بن إسحاق لهذه القصيدة ، ولم يذكر لها إسناداً ، وقد رواها الحافظ البيهقي في « دلائل النبوة » بإسناد متصل. . . ، وكذا في « السنن الكبرئ » (٧٤٠ - ٢٤٣) .

- (٢) أورد نحوه ابن هشام في « شرح قصيدة بانت سعاد » .
- (٣) أخرجه عن البراء بن عازب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٧٣) في الأدب ، والبخاري (٣) أخرجه عن البراء بن عازب ابن أبي شيبة في « المصنف) في ندء الخلق وله أطراف ، ومسلم (٢٤٨٦) في فضائل الصحابة ، والنسائي في « الكبرئ » (٨٢٩٤) و(٨٢٩٥) ، والبيهقي في « السنىن الكبرئ » (٢٣٧/١٠) في الشهادات . وفي نسخة : (اهجو) .
- (٤) أخرجه عن عائشة مسلم (٢٤٩٠) في فضائل الصحابة ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٣٨/١٠) في الشهادات .
- (٥) أخرجه عن البراء بن عازب أحمد في « المسند » (٢٩٦/٤) ، والبخاري في « خلق أفعال =

⁽١) وذَّلك بعد إنشاده له قصيدته المشهورة :

لِشَيءِ كَأَذَنِهِ لِنَبِيِّ حَسَنِ ٱلتَّرَثُّمِ بِٱلقُرْآنِ »(١) ، ومعنىٰ قولهِ : (أَذِنَ) أَي : ٱستمعَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتُ ﴾ [الانشفاق : ٢] أَي : ٱستَمعَتْ مِنْ رَبِّها ، قالَ الشاعرُ :

أَيُّهَا ٱلقَلْبُ تَعلَّلْ بِدَوَنْ إِنَّ هَمِّيَ فِيْ سَمَاعٍ وأَذَنْ (٢)

وروى عبدُ الله ِبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَم يَتَغَنَّ بِٱلقُرْآنِ »^(٣) . قالَ أَبُو عُبيدة^(٤) : أَرادَ بهِ الاستغناءَ بٱلقرآنِ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : ﴿ أَرادَ بِهِ تَحسينَ الصوتِ بالقرآنِ ، ولَو أَرادَ بِهِ الاستغناءَ.. لقالَ : مَنْ لَم يتغانَّ)^(ه) .

- العباد » (ص/٣٣) وغيرها ، وأبو داود (١٤٦٨) في الوتر ، والنسائي في « الصغرى » (١٠١٥) و (١٠١٦) في الافتتاح ، وابن ماجه (١٣٤٢) في إقامة الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١٠١٨) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٢٢٩/١٠) في الشهادات . زينوا القرآن : أي : حسنوا أصواتكم عند قراءة القرآن ، فإن الكلام الحسن يزيد حسناً مع الصوت الحسن .
- (۱) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (۲/ ۲۷۱) ، والبخاري (٥٠٢٣) و (٥٠٢٤) في فضائل القرآن ، ومسلم (۷۹۲) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٤٧٣) في الوتر ، والنسائي في « الصغرئ » (١٠١٧) في الافتتاح ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (٢٩/١٠) في الشهادات .
 - (٢) أورد البيت الحافظ في « الفتح » (٨/ ٦٨٧) وقال : قال عدي بن زيد :

أيه القلب تعلَّ ل بددن إن همِّ ي فسي سماع وأذن أي في سماع وأذن أي في سماع والمذا أي في سماع والله أن أن يميل المستمع بأذنه إلى جهة من يسمعه ، ولهذا المعنى في حق الله تعالى لا يراد به ظاهره ، وإنما هو على سبيل التوسع على ما جرى به عرف المخاطب . والمراد به في حقه تعالى : إكرام القارىء وإجزال ثوابه ؛ لأنَّ ذلك ثمرة الإصغاء .

- (٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٥٢٧) في التوحيد، والبيهقي في «السنن الكبرئ»
 (١٩/١٠) في الشهادات وفي الباب. عن سعد بن أبي وقاص رواه أحمد في «المسند»
 (١٧٥/١) وغيرها، وأبو داود (١٤٦٩) و (١٤٧٠) في الوتر، والبيهقي في «السنن الكبرئ» (١٢٠/١٠٠) في الشهادات، ولم أره من حديث عبد الله بن عمر.
- وذكر في « تلخيص الحبير » (٢٢١/٤) : أنَّ في الباب : عن ابن عباس ، وعائشة في [« مستدرك »] الحاكم ، وعن أبي لبابة في « سنن أبي داود » (١٤٧١) و (١٤٧٢) .
 - (٤) في نسخة (عبيد).
 - (٥) في نسخة : (يتغانا) .

والمستحبُّ لِمَنْ يقرأُ القرآنَ : أَنْ يَقرأَ ترتيلاً ، وحَدْراً^(۱) ، وتحزيناً مِنْ غيرِ تطريبِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَرَتِّلِ ٱلْقُرْمَانَ تَرْتِيلاً﴾ [المزمل : ٤] .

قالَ أبنُ الصبَّاغ : ويَنبغي أَنْ لا يُشبعَ الحركاتِ حتَّىٰ تصيرَ حروفاً .

وأَمَّا القراءةُ بِالأَلحانِ : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضع : (لا أَكرهُهُ) وقالَ في موضع : (أَكرهُهُ) . قالَ أَصحابُنا : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ اختلافِ حالَينِ : فحيثُ قالَ : (لا أَكرهُهُ) (٢) إذا لَم يُمطَّطْ ، ويُفرَّطْ في المدِّ ، ولَم يُدغِمْ حرفاً في حرفٍ . وحيثُ قالَ : (أَكرهُهُ) أَرادَ إذا أَفرطَ في المدِّ ، وأدخلَ حرفاً في حرفٍ ، أو أَسقطَ بعضَ الحروفِ .

فرعٌ : [الطفيلي يأتي الدعوة وحكم نثر المال في الفرح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمُّ » : (ومَنْ ثَبتَ عليهِ أَنَّه يَغشَىٰ (٣) الدعوة بغيرِ دعاءِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ، ولا يَستحلُّ صاحبَ الطعامِ ، وتتابعَ ذٰلكَ منهُ . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه يَاكلُ طعاماً حراماً ، وإِنَّما أعتُبرَ تكرارُ ذٰلكَ منهُ ؛ لأَنَّه قد يكونُ لَه شُبهةٌ ، حيثُ لَم يَمنغهُ صاحبُ الطعامِ ، فإذا تكرَّرَ ذٰلكَ منهُ . صارَ دَناءةً منهُ وسقوطَ مروءةٍ) . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ نُثرَ علىٰ الناسِ في الفَرحِ ، وأَخذَ منهُ إنسانٌ . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ يُحِلُّ ذٰلكَ) . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وأَنا أَكرهُهُ) .

فرعٌ : [من تلف ماله حلت له المسألة وماذا لو أعطي الإنسان بدون مسألة؟] :

وإِذا أَصابِتْ مالَهُ جائحةٌ أَو لزمَهُ غُرِمٌ ، فسأَلَ الناسَ. . حلَّتْ لَه المسأَلَةُ ، ولَم تُردَّ شهادتُهُ بهِ ، وإِنْ كانَ سؤالُهُ أَكثرَ عُمْرِهِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ لَه السؤالُ . وإِنْ كانَ يَسأَلُ لغيرِ

ويقرأ القرآن بالترتيسل مع حَدْدٍ وتدويسر وكلُّ متبع

⁽١) قال المحقق المقرىء محمد ابن الجزري من الرجز:

⁽۲) في نسخة : (لا يكرهه) وفي أخرىٰ : (يكره) .

⁽٣) يغشىٰ: يقصد ، قال الشاعر من بحر الخفيف:

_بُ وتُغْشيئ منازلُ الكرماء

يسقط الطير حيث ينتشر الح

حاجة وشكوى.. رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه يَكذبُ ويأخذُ مالاً حراماً. فإِنْ أُعطيَ مِنْ غيرِ سؤالٍ فأَخذَ وكانَ غنيًا ، فإِنْ كانَ تطوُّعاً.. لَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ . وإِنْ كانَ فَرْضَاً ، فإِنْ كانَ جاهلاً.. لَم تُردَّ شهادتُهُ .

مسأَلَةٌ : [شهادة ولد الزنا والمحدود التائب] :

وتُقبلُ شهادةُ ولدِ الزنا إِذا كانَ عدلاً . وإِذا تابَ المحدودُ في الزنا أَوِ القذفِ أَوِ الشربِ وشهدَ بهِ أَو بغيرِهِ . . قُبلَتْ شهادتُهُ . وقالَ مالكٌ : (لا أَقبلُ شهادةَ ولدِ الزنا في الزنا ، ولا أَقبلُ شهادةَ المحدودِ في الزنىٰ والقذفِ والشربِ فيما حُدَّ بهِ)(١) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَتِ ثُمَّ لَرْ يَأْتُواْ بِالَّرِيَعَةِ شُهُلَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ الآية [النور: ١٤ ولمَّ مَنْ قُبلَتْ شهادتُهُ في القَتْلِ. . ولمَّنَ كلَّ مَنْ قُبلَتْ شهادتُهُ في القَتْلِ. . قُبلَتْ شهادتُهُ في سائرِ الحقوقِ ، كولدِ الحلالِ . ولأَنَّ كلَّ مَنْ غَصَبَ ثمَّ تابَ مِنَ قُبلَتْ شهادتُهُ في الغَصبِ ، وكذلك القاذفُ والزاني والشاربُ .

فرعٌ : [شهادة القروي والبدوي] :

وتُقبَلُ شهادةُ القرويِّ علىٰ القرويِّ والبدويِّ بلا خلافٍ ، وتُقبَلُ شهادةُ البدويِّ علىٰ البدويِّ والقرويِّ عندنا .

وقالَ مالكٌ : (لا تُقبَلُ شهادةُ البدويِّ علىٰ القرويِّ إِلاَّ في القتلِ والجِراحِ) .

دليلُنا: ما روي : (أَنَّ أَعرابيًا شَهِدَ عندَ النبيِّ ﷺ علىٰ رَوْيةِ الهَلَالِ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ منادياً أَنْ يناديَ بالصومِ)، وذلكَ قَبولُ الشهاةِ علىٰ أَهلِ الحَضرِ. ولأَنَّ مَنْ قُبلَتْ شهادتُهُ علىٰ غيرِهِ، كالقرويِّ.

مسأَلةٌ : [شاهد الزور] :

وإذا شهدَ بالزورِ (٢) . . فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّه مِنْ أَكبرِ الكبائرِ .

⁽١) في نسخة : (يحد فيه) .

⁽٢) الزور : الكذب والبهتان ، والتزوير : التحسين والتقويم .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ خريمُ بنُ فاتكِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ عُدِلَتْ شَهَادَةُ ٱلزُّوْدِ بِاللهِ مِنَ قَالَهُ ثلاثاً ، ثمَّ تلا قولَهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱجْتَكِنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْتُكِنِ وَلَهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱجْتَكِنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْتُكِنِ وَلَهُ تعالىٰ : ﴿ فَاجْتَكِنِبُواْ قَوْفَ ٱلرَّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْتُكِنِ وَوَىٰ آبِنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ شَاهِدُ الزُّوْدِ لاَ تَزُوْلُ قَدَمَاهُ حَتَّىٰ يَتَبَوَّا مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّادِ ﴾ (٢) .

وإِنَّما يَشِتُ أَنَّه شَاهِدُ زُورٍ بِأَنْ يُقرَّ بِأَنَّه شَاهِدُ زُورٍ ، أَو تقومَ البيّنةُ بِأَنَّه شَاهِدُ زُورٍ ، أَو يَشْهِدَ عِلَىٰ رَجِلٍ أَنَّه قَتْلَ فَلاناً فِي وَقَتِ كَذَا وَالْمَشْهُودُ عليهِ فِي ذٰلكَ الوقتِ عندَ الحاكمِ . فأَمَّا إِذَا شَهْدَ لرجلِ بشيءٍ ثمَّ قالَ : وَالمشهودُ عليهِ فِي ذٰلكَ الوقتِ عندَ الحاكمِ . فأَمَّا إِذَا شَهْدَ لرجلِ بشيءٍ ثمَّ قالَ : أخطأتُ فِي الشهادةِ . لَم يَكنْ شاهدَ زُورٍ ؛ لأنّه يحتملُ أنّه أَخطأ بهِ ، وكذلك إِذَا شَهِدَ لرجلِ بمِلكِ عينِ وشَهِدَ آخرُ بمِلكِها لآخَرَ . لَم يَكنْ أَحدُهُما شاهدَ زورٍ ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهُما يقولُ : أَنَا صادقٌ . فإِذَا ثَبَتَ أَنّه شاهدُ زورٍ . عزّرَهُ الحاكمُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عُمْرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنّه قالَ : (شاهدُ الزورِ عليهِ أَربعونَ سَوْطاً) (٣) . ولأنّه فَعلَ كبيرةً عَمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنّه قالَ : (شاهدُ الزورِ عليهِ أَربعونَ سَوْطاً) (٣) . ولأنّه فَعلَ كبيرةً لا حدّ فيها ، فشُرعَ فيها التعزيرُ . وتَعزيرُهُ إِلَىٰ آجتهادِ الحاكمِ ، فإِنْ رأَىٰ أَنْ يَضربَهُ . فربَهُ دُونَ الأَربعينَ ؛ لأنَّ التعزيرَ عندنا دونَ أقلِّ الحدودِ ، وإِنْ كانَ كبيراً أو ضعيفاً ورأَىٰ أَنْ يَحبسَهُ . فعلَ ؛ لأنَّ الردعَ يَحصلُ بهِ ، ويشهّرُ أَمْرَه ، وتشهيرُ أَمْرِهِ هوَ : أَنْ ورأَىٰ أَنْ يَحبسَهُ . . فعلَ ؛ لأنَّ الردعَ يَحصلُ بهِ ، ويشهّرُ أَمْرَه ، وتشهيرُ أَمْرِهِ هوَ : أَنْ

⁽۱) أخرجه عن خريم بن فاتك أبو داود (٣٥٩٩) في الأقضية ، والترمذي (٢٣٠٠) في الشهادات ، وابن ماجه (٢٣٧٢) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٢١/١٠) في الأحكام ، والبيهقي في « السنواكي في « الدر المنثور » في آداب القاضي . وقال الترمذي : هذا حديث غريب . وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (٢٢/١٠) وزاد في عزوه إلى عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه والبيهقي في « الشعب » .

⁽٢) أخرجه عن ابن عمر الحاكم في « المستدرك » (٩٨/٤) وصححه ، وأبو نعيم في « الحلية » (٧/ ٢٦٤) ، وابن عدي في « الكامل » (١٣٨/٦) ، وابن حبان في « المجروحين » (١٣٨/١) في آداب القاضي ، وابن عبد البر في « السنن الكبرئ » (١٢٢/١٠) في آداب القاضي ، وابن عبد البر في « التمهيد » (٧٣/٥) كلهم من طريق محمد بن أبي الفرات عن محارب بن دثار ، ومحمد بن الفرات كذّبه أحمد وابن أبي شيبة ، ومحارب قال عنه أبو داود : أحاديثه موضوعة .

⁽٣) أخرج خبر عمر الفاروق عن الوليد بن أبي مالك عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٣٩٦) في عقوبة شاهد الزور ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٤٢/١٠) في آداب القاضي وفيه : (أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً) .

يُعرِّفَ الناسَ حالَهُ. قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإِنْ كَانَ مِنْ قبيلةٍ.. ففي قبيلتهِ والقبيلةُ هُمُ الجماعةُ مِنْ آباء (١) متفرِّقينَ _ وإِنْ كَانَ مِنْ أَهلِ العِلمِ والحديثِ.. شَهَّرهُ بينَ أَهلِ العِلمِ والحديثِ . وإِنْ كَانَ مِنْ أَهلِ المساجدِ.. شَهَّرهُ في المساجدِ . وَتَشهيرُهُ : أَنْ يَاْمرَ معَهُ الحاكمُ رجلاً ثقةً إِلَىٰ الجماعةِ الذينَ يُرادُ تَشهيرُهُ فيهِم ، فيقولَ : السلامُ عليكُم ؛ إِنَّ القاضيَ فلاناً يَقرأُ عليكُمُ السلامَ ويقولُ لكُم : إِنَّ هٰذا شاهدُ زورٍ ، فأعرفوهُ) . وقالَ أبو عليِّ بنُ أبي هريرةَ : إِنْ كَانَ مِنْ أَهلِ الصيانة (٢٠) . لَم يُنادَ عليهِ ؛ لِمَا رويَ عنهُ عَلَيْ أَنَّهُ قالَ : ﴿ أَقِيْلُوا ذَوِيْ ٱلهَيْنَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلاَ فِي المُدُودِ » . وليسَ بشيءٍ . وقالَ أبو حنيفةَ : (لاَ يُعَزَّرُ ولا يُشهَّرُ مِن أَمرِهِ) .

دليلُنا: ما روى بهزُ بنُ حكيمٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱذْكُرُوْا الفَاسِقَ بِمَا فِيْهِ تَعْرِفُهُ ٱلنَّاسُ هِي الإِشهادِ ، ولأَنَّه إِذَا ٱشتهرَ أَمْرُهُ.. تَجنَبُهُ النَاسُ في الإِشهادِ ، وإذا لَم يُشهِّرْهُ.. آغترَ الناسُ بهِ وأَشهدوهُ . وما ذكرَهُ أَبو عليٍّ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّه قدْ خرجَ بشهادةِ الزورِ عنْ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الصيانةِ . لهذا مذهبُنا .

وقالَ شريحٌ : يركبُ علىٰ حمارٍ وينادي علىٰ نَفْسهِ : لهذا جزاءُ مَنْ شَهِدَ بالزورِ .

وحكيَ عَن عبدِ الملكِ بنِ يعلىٰ ـ قاضي البصرةِ ـ : أَنَّه أَمرَ بحَلْقِ نصفِ رؤوسهِم ، وتَسخيمِ وجوههِم ، ويطافُ بهم في الأَسواقِ .

⁽١) في نسخة : (أناس) .

⁽۲) في نسخة : (الصناعة) .

⁽٣) أخرجه عن حكيم بن حزام البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢١٠/١٠) في الشهادات ، وابن عبد البر في « التمهيد » (١٠٠/٤) ، وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (١٠٩) ونسبه إلى ابن أبي الدنيا في « ذم الغيبة » ، والحكيم في « نوادر الأصول » ، والحاكم في « الكنىٰ » ، والشيرازي في « الألقاب » ، وابن عدي والطبراني والبيهقي في « السنن » والخطيب . وفي الباب : عن أبي هريرة ذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (١٠٨) وعزاه للخطيب في « رواة مالك » . وله ألفاظ : « اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس » . و : « أترعون عن ذكر الفاجر ؟ حتى يعرفه الناس » و : « أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه ؟ فاذكروه يعرفه الناس » .

قال المناوي في « فيض القدير » (١١٦/١) : نقل المؤلف في « الكبير » عن الحكيم : أن الجارود تفرد به ، وأن أبا حاتم ، وأبا أسامة كذباه ، وأقر ذلك .

وقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (يُجلَدُ أَربعينَ سَوطاً ، ويُسَخَّمُ وَجهُهُ ، وتُحلَقُ رأْسُهُ ، ويُطافُ بهِ ، ويُطالُ حَبسُهُ)(١) .

دليلُنا: ﴿ أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ المُثلةِ ﴾ ، ولهذا مُثلةٌ . ولأنَّها معصيةٌ ، فلا تُوجِبُ المُثلةَ ، كسائرِ المعاصي .

مسأَلةٌ : [لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ مَنْ يجُرُّ إِلَىٰ نَفْسهِ نفعاً بشهادتهِ ، ولا شهادةُ مَنْ يَدفعُ عَنْ نَفْسهِ ضرراً بشهادتهِ ؛ لِمَا روىٰ آبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلاَ ظَنِيْنٍ ، وَلاَ ذِيْ غِمْرٍ علَىٰ أَخِيهِ »(٢) ، و (الظنينُ) : المتَّهمُ ، ومَنْ جَرَّ إِلَىٰ نَفْسهِ نفعاً

(۱) أخرج خبر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (۱۵۳۹۲) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (۱۶۲/۱۰) في آداب القاضي ثم قال : هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان ، وفيهما من لا يحتج به والله أعلم . التسخيم : التسويد بالسخام وهو هباب سواد القدر والمداخن .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٩) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (٢٠١/١٠) في الشهادات ، وفي الباب : عن طلحة بن عبد الله بن عوف أبو داود في « المراسيل » (٣٩٦) وفيه : (أن رسول الله ﷺ بعث منادياً أنه لا يجوز شهادة خصم . . .) . وعن عمر منقطعاً أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٢٣/٤) ، وهو عند البيهقي في « السنن الكبرئ » (٢٠١/١٠) . وعن عائشة كما في « تلخيص الحبير » (٢٠٤/٤) وقال : تقدم . ولفظه في « المهذب » (٢/ ٣٤٧) : « ولا ظنين ولا ذي إحنة »

والإحنة : الحقد ، تجمع على إحن . قال الشاعر :

إذا كان في صدر ابن عمك إحنة فلا تستشرها سوف يبدو دفينها ونضيف قوله في «تلخيص الحبير» (٤/ ٢٢٤): وروى الحاكم من حديث العلاء، عن أبيه ، عن أبي هريرة رفعه مثله ، وفي إسناده نظر ، وفي الترمذي من حديث عائشة في حديث أوله: «لا تجوز شهادة خائن...» الحديث ، وفيه : «ولا ذي غمر على أخيه» ولأبي داود من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مثله . وقال أثناء كلامه على الحديث : قال الإمام - يعني إمام الحرمين - في «النهاية» : اعتمد الشافعي خبراً صحيحاً وهو أنه على قال : «لا تقبل شهادة خصم على خصمه» . قلت : ليس له إسناد صحيح ، لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً . وقوله : (ذي غمر) أي : ذي حقد وزناً ومعنى .

بشهادتهِ أَو درأً عنها(١) ضرراً متَّهمٌ ، فلَم تُقبَلُ شهادتُهُ .

إذا ثَبَتَ هٰذا: فالجارُ إلى نَفْسهِ نفعاً هوَ: أَنْ يَشهدَ السيِّدُ لِعبدِهِ المأذونِ له في التجارةِ بمالهِ ، فلا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ المالَ إِذا ثبتَ. يستحقُّهُ السيِّدُ ، وكذُلكَ إِذا شَهِدَ السيِّدُ لِمُكاتَبهِ بمالٍ . لَم تُقبَلُ ؛ لأَنَّه قد يَعجزُ فيَرجعُ ذٰلكَ المالُ إلىٰ السيِّدِ .

وإِنْ شَهِدَ الموكِّلُ لوكيلهِ فيما وَكَّلَهُ فيهِ . . لَم تُقبَلْ ؟ لأنَّه شهادةٌ لِنَفْسهِ .

وإِنْ شهدَ الوكيلُ لِموكِّلهِ بِما (٢) وَكَّلَهُ فيهِ ، أَو شَهِدَ الوصيُّ لِليتيمِ بشيءٍ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأنَّه إِذا ثبتَ ما شهدَ بهِ . . ٱستحقَّ التصرُّفَ فيهِ . وإِنْ وَكَلَهُ في شيءٍ ثمَّ عزلَهُ ، ثمَّ شَهِدَ بهِ الوكيلُ لموكِّلهِ ؛ فإِنْ كانَ الوكيلُ قد خاصَمَ فيهِ قَبَلَ العَزْلِ . . لَم تُقبَلُ شهادتُهُ ، وإِنْ كانَ لَم يُخاصِم فيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: تُقبَلُ ؛ لأنَّه لا تَلحقُهُ تُهمَةٌ .

والثاني: لا تُقبَلُ ؛ لأنَّه بِعقْدِ الوكالةِ مَلَكَ الخصومةَ فيهِ .

وإِنْ حُجِرَ علىٰ رجلِ للفلسِ ، فشَهِدَ بعضُ غرمائهِ لَه بدَينِ علىٰ رجلِ . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ . وكذلكَ إِذا ماتَ وعليهِ ديونٌ تُحيطُ بتركتهِ ، فشَهِدَ بعضُ غرمائهِ لَه بدين . . لَم تقبلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ إِذا ثبتَ . تعلَّقَ بهِ حقُّ الشاهدِ . وإِنْ شهدَ لِمَنْ لَه عليهِ دينٌ قبلَ أَنْ يُحجَرَ عليهِ ، وكانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ موسراً . . قُبلَتْ شهادتُهُ لَه ؛ لأَنَّ دَينَ الشاهدِ لا يتعلَّقُ بهِ . وإِنْ كانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ معسراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا تقبلُ ؛ لأنَّه قد ثبتَ لَه حقُّ المطالبةِ .

والثاني : تُقْبَلُ ؛ لأنَّه لا يتعلَّقُ بِما شَهِدَ بهِ حَقُّهُ .

فرعٌ : [شهادة قريب الجريح والضامن ونحوه] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلٍ أَنَّهُ جَرَحَهُ فَأَنكَرَهُ ، فَشَهِدَ لَهُ بِذَٰلكَ رَجَلانِ مِنْ وَرَثتهِ مِن غيرِ الوالدِينَ والمولودِينَ ، فإِنْ كانتِ الجِراحَةُ قَدِ ٱندملَتْ. . قُبلَتْ شهادتُهُما ؛ لأنَّهما

⁽١) في نسخة : (دفع بها) .

⁽٢) في نسختين : (فيما) .

لا يَجُوَّانِ إِلَىٰ أَنفُسهِما نفعاً بشهادتِهِما . وإنْ كانَتْ لَمْ تَندمِلْ . . لَمْ تُقْبَلْ شهادَتُهما ؛ لِجوازِ أَنْ تَسريَ الجِراحةُ إِلَىٰ نَفْسهِ ، فتجبَ الديّةُ لَهما . وإِنِ ٱدَّعَىٰ المريضُ مالاً علىٰ رجلٍ فأَنكرَهُ ، فشَهِدَ لَه بذٰلكَ رجلانِ مِنْ وَرثتهِ مِنْ غيرِ الوالدِينَ والمولودِينَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما: لا تُقبَلُ شهادتُهُما ، كما قُلنا في الجِراحةِ .

والثاني : تُقبَلُ ؛ لأَنَّ المالَ يثبتُ للمريضِ ، بخلافِ الديَةِ ؛ فإنَّها تثبتُ لِلورثةِ .

وإِنْ شَهِدَ رجلانِ لأَخيهِما بجِراحةِ لَم تَندمِلْ ، ولِلمجروحِ وارثٌ يَحجبُهُما. . قُبلَتْ شهادتُهُما . فإِنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهُما قَبْلَ موتِ المشهودِ لَه . . نظرتَ : فإِنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهُما قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهِما ؛ لأَنَّهما صارا مستحقّينِ للميراثِ ، فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهِما ، كما لَو فَسقا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهِما . وإِنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهما بعدَ الحُكمِ بشهادتِهِما ، كما لَو فَسقا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهِما ، كما لَو فَسقا بعدَ الحُكمِ بشهادتِهِما ، كما لَو فَسقا بعدَ الحُكمِ بشهادتِهِما ، وأمَّا شهادةُ الدافعِ عَنْ نَفْسهِ ضرراً بشهادتهِ ؛ فمِثلُ أَنْ يشهدَ الضامنُ على المضمونِ لَه أَنَّه أقتضىٰ الدَّينَ الذي ضمنَ بهِ عَنِ المضمونِ عنهُ أَو أَبرأَهُ منه . وكذلكَ على المضمونِ لَه الله الشهادةِ ضرراً عَن نَفْسهِ ؛ وهوَ مطالبةُ المضمونِ لَه . وكذلكَ لا تُقبَلُ ؛ لأَنّه يدفعُ بهذهِ الشهادةِ ضرراً عَن نَفْسهِ ؛ وهوَ مطالبةُ المضمونِ لَه . وكذلكَ بجَرحِ الشهودِ على الصبيّ بأستحقاقِ عينٍ في يدِهِ ، فشَهِدَ وكيلُ المشهودِ عليهِ بجَرحِ الشهودِ على الصبيّ بأستحقاقِ عينٍ في يدِهِ . فلا تُقبَلُ شهادتُهما ؛ لأَنَّ العينَ إذا أَستُحقّتِ . . أنقطعَ تصرُّفُ الوكيلِ والوصيّ يدِهِ . فلا تُقبَلُ شهادتُهما ؛ لِمَا العريمِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهما ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

فرعٌ : [جرح عاقلة المدّعيٰ عليه لشهود المدّعي بجراحته] :

وإِنِ آدَّعَىٰ علىٰ رَجلِ أَنَّه جَرِحَهُ فَأَنكرَ ، وأَقامَ عليهِ شاهدَينِ ، وأَقامَ المدَّعَىٰ عليهِ مِن عاقلتهِ شاهدينِ بجرحِ شاهدي الجِراحةِ عليهِ ، فإِنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ في جنايةِ العَمْدِ.. قُبلَتْ شهادتُهُما ؛ لأنَّهما لا يَجرَّانِ بهذهِ الشهادةِ إِلَىٰ أَنفُسِهِما نفعاً ولا يدرآنِ بِها (١) ضرراً . قُبلَ ثقبَلْ وإنْ كانتْ في الخطأِ أَو عمدِ الخطأِ ، فإِنْ كانَ الشاهدانِ بالجَرحِ موسرَينِ.. لَم تُقبَلْ

⁽١) في نسخة : (يدفعان بهما) .

شهادتُهُما ؛ لأنَّهما يدَفعانِ بشهادتِهِما عَنْ أَنفُسِهِما ضرراً ؛ وهوَ تحمُّلُ الديَةِ ، وإِنْ كانا فقي نقيرَينِ.. فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضع : (لا تُقبَلُ شهادتُهُما) ، وقالَ في موضع آخَرَ : (إِنْ كانَ في عاقلتهِ مَنْ هوَ أَقربُ منهُما بُحيثُ لا يَحملانِ إِلاَّ بعدَ عَدَم مِنْ هو أَقربُ منهُما بُحيثُ لا يَحملانِ إِلاَّ بعدَ عَدَم مِنْ هو أَقربُ منهُما بُحيثُ اللهِ :

فمنهُم مَنْ نَقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولَينِ :

أحدُهما: تُقبَلُ شهادتُهما ؛ لأنّهما لا يَحملانِ العقلَ في هٰذهِ الحالِ ، فلَم تلحقْهُما تهمةٌ في الشهادة .

والثاني : لا تُقبَلُ شهادتُهُما ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونا عند الحَوْلِ ممَّنْ يحملُ الديّةَ ، فالتُّهمةُ تلحقُهُما في الشهادةِ ، فلَم يُقبلا .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرهِما فقالَ : تُقبَلُ شهادتُهما إِذا كانَ هناكَ مِنَ العاقلةِ مَنْ هوَ أَقربُ منهُما ؛ لأنّهما غيرُ معدودينِ في العاقلةِ ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُما إِذا لَم يَكنْ هناكَ أَقربُ منهُما ؛ لأنّهما معدودانِ في العاقلةِ ، ولا أعتبارَ بفقرِهِما ؛ لأنّ المالَ غادِ ورائحٌ ، ويَجوزُ أَنْ يَكونا غنيّينِ عند الحَوْلِ .

مسأَلُّهُ : [شهادة الخصم والعدق] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا خَصْمَ ؛ لأَنَّ الخصومةَ موضعُ عداوةٍ) . وقالَ أَصحابُنا : العداوةُ علىٰ ضربَينِ ؛ عداوةٍ دينيَّةٍ ، وعداوةٍ دنيويَّةٍ .

فَأَمَّا (العداوةُ الدينيَّةُ): فمثلُ عداوةِ المسلِمِينَ للكفَّارِ، وعداوةِ أَهلِ الحقِّ لأَهلِ الباطلِ، فهذهِ لا تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ. وأَمَّا (العداوةُ الدنيويَّةُ): فإنَّها تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ ؛ وذٰلكَ مِثلُ أَنْ يقذفَ رجلٌ رجلاً ، فيشهدَ المقذوفُ علىٰ القاذفِ ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وكذٰلكَ إِذَا قَطعَ رجلٌ علىٰ رجلِ الطريقَ ، فشَهِدَ المقطوعُ عليهِ علىٰ القاطعِ . فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وبهِ قالَ مالكُ وأَحمدُ . وقالَ أبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (العداوةُ لا تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ بحالٍ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : ﴿ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلاَ ظَنِينٍ ، وَلاَ ذِي غِمْرٍ عَلَىٰ أَخِيْهِ ،

وَلاَ ٱلقَانِعِ لأَهْلِ ٱلبَيْتِ » . والعدوُ خَصمٌ . وقولُه : (ولا ظَنينٍ) والظنينُ : المتَّهمُ ، والعدوُ متهمٌ . وقولُه : (ذي غَمْرِ) أَي : ذي حِقدٍ ، والعدوُ ذُو حِقدٍ . وأَمَّا قولُه : (ولا القانع لأَهلِ البيتِ) فقيلَ : هوَ السائلُ ، وقيلَ : هوَ الوكيلُ للموكِّلِ .

فَأَمَّا إِذَا كَانَ بِينَهُما خصومةٌ علىٰ مالٍ أَو ميراثٍ ، فشَهِدَ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ بحقّ. . قُبلَتْ شهادتُهُ عليهِ ؛ لأنَّا لَو قُلنا : لا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ . لَكَانَ مَنْ عليهِ حقٌ بشهادةِ شهودٍ يَذهبُ فيدَّعي علىٰ الشهودِ مالاً لئلاَّ تُقبَلَ شهادتُهُم عليهِ ، فيؤَدِّيَ ذٰلكَ إِلىٰ إِبطالِ فائدةِ الشهودِ .

فرعٌ : [فسق الشاهدين أو حصول عداوة بعد شهادتهما وقبل الحكم] :

وإِن شَهِدَ شاهدانِ على رجلِ بحقٌ فسمعَهُما الحاكمُ ، فقذفَ المشهودُ عليهِ الشاهدينِ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهِما . ولو فسقَ الشاهدانِ بعدَ الشهادةِ وقَبْلَ الحُكمِ بها . . لَم يَجُزِ (١) الحُكمُ بشهادتِهِما .

والفرقُ بينَهُما: أَنَّ الفسقَ بعدَ الشهادةِ يُورثُ التُّهمةَ في الشهادةِ ، والعداوةَ بعدَ الشهادةِ لا تُورثُ التهمةَ في الشهادةِ .

مسأَلَةٌ : [شهادة الآباء للأبناء وبالعكس] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الوالدَينِ _ وإِنْ عَلَوا _ للمولودِينَ ، ولا شهادةُ المولودِينَ _ وإِنْ سَفلوا _ للوالدَينِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والحَسَنُ ، والشعبيُّ ، والثوريُّ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم لبعض ِ (٢) . وبهِ قالَ داودُ ، وأبو ثورٍ ، والمُزنيُّ ، وأبنُ المنذرِ ، وحكاهُ أبنُ القاصِّ

⁽١) في نسخة : (يجزه) .

 ⁽۲) أخرج خبر عمر الفاروق عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عبد الرزاق في « المصنف »
 (۲) أخرج خبر عمر الفاروق عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عبد الرزاق في « المحليٰ » (۱۵/۹ و ۱۵۷۷) ولفظه : (تجوز شهادة الوالد =

عَنِ الشَّافِعِيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في القديم ، وعَنْ أَحمدَ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهُنَّ : (لا تُقبَلُ) ، كمذهبنا .

والثانية : (تُقبَلُ شهادةُ الولدِ للوالدِ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ الوالدِ للولدِ) .

والثالثةُ: (تُقبَلُ شهادةُ بعضهِم لبعضٍ إِذا لَم يَكنْ فيها تهمةٌ، كشهادتهِ لَه بالنَّكاحِ، والطلاقِ، والمالِ إِذا كانَ الشاهدُ مستغنياً عنهُ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُ لَه بالمالِ إِذا كانَ فقيراً).

دليلُنا : ما روى الساجيُّ بإِسنادِهِ عنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَالِدِهِ ، وَلاَ الوَلَدِ لِوَالِدِهِ ، (١) . ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَجُوْزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ ، وَلاَ ذِيْ غِمْرٍ عَلَىٰ أَخِيْهِ ، وَلاَ ظَنِيْنِ اللهَ عَلَىٰ أَخِيْهِ ، وَلاَ ظَنِيْنِ فِي قَرَابَةٍ وَلاَ وَلاَ وَلاَ عَلَىٰ أَا المَنْهُمُ ، وكلُّ واحدٍ منهُم مَنَّهُمُ في الشهادةِ للآخرِ ، فلَم تُقبَلُ .

وتُقبَلُ شهادةُ الوالدِ علىٰ وَلدِهِ في كلِّ شيءٍ ؛ لأنَّه لا يُتَّهمُ في ذٰلكَ . وتُقبَلُ شهادةُ الولدِ علىٰ الوالدِ في غيرِ الحدودِ والقِصاصِ ، وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ في الحدودِ والقِصاصِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ومِنْ أصحابِنا مَنْ حكاهُما قولين :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّ الأَبَ لا يَلزمُهُ الحدُّ بقذفِ الولدِ ، ولا القِصاصُ بجنايتهِ عليهِ ، فلَم يَلزمْهُ ذٰلكَ بقولهِ .

والثاني : يَلزمُهُ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ التهمةَ لا تَلحقُهُ بذٰلكَ ، ولا يَمتنعُ أَنْ لا يَلزمَهُ

لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً) . وعن عمر بن عبد العزيز رواه عبد الرزاق في " المصنف » (١٥٤٧٥) بلفظ : أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلاً ،
 وجاء في (١٥٤٦٦) : كتب ابن عبد العزيز : أن أجز شهادة الرجل لأخيه إن كان عدلاً .

⁽۱) أورده الزيلعي في "نصب الراية » (٨٢/٤) وقال : غريب ، وفي " الخلاصة » : رواه الخصاف بإسناده عن النبي على . لكن روى نحوه عن القاضي شريح عبد الرزاق في " المصنف » (١٥٤٧٤) : لا تجوز شهادة الابن لأبيه ، ولا الأب لابنه ، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته .

⁽٢) سلف ، وأشرت إليه قبلُ عن «تلخيص الحبير» ، وأخرجه عن عائشة المبرأة الترمذي (٢) في الشهادات وقال : لهذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ، ويزيد يضعف في الحديث . والمغمر : بوزن الحِقد وزناً ومعنى .

ذْلكَ بِفِعلهِ بِهِ ، ويَلزِمُهُ بِقُولِهِ . أَلاَ تَرَىٰ أَنَّ الإِنسانَ لَو قَذْفَ نَفْسَهُ أَو قَطَعَ عضواً مِنْ نَفْسهِ . لَم يَلزِمْهُ بِذَٰلكَ حَدٌّ ولا قِصاصٌ ، ولَو أَقَرَّ علىٰ نَفْسهِ بِما يُوجِبُ الحدَّ أَوِ القِصاصَ. . لَزَمَهُ ؟ .

فإِنْ شَهِدَ رجلانِ علىٰ زوجِ أُمِّهِما أَنَّه قَذَفَ ضَرَّةً لأُمِّهِما. . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما]: قالَ في القديم: (لا تُقبَلُ شهادتُهُما) ؛ لأنّهما يَجرَّانِ بذُلكَ إِلىٰ أُمّهِما نفعاً ؛ لأنَّه يَلزمُهُ بذٰلكَ حدُّ القذفِ ، فيحتاجُ أَنْ يُلاعنَ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، فتقعَ الفرقةُ بينَهُ وبينَ ضرَّةِ أُمِّهِما .

و[الثاني] : قالَ في الجديدِ : (تُقبَلُ شهادتُهما) ؛ لأَنَّ حتَّ أُمِّهما لا يَزدادُ بمفارقةِ ضرَّتِها .

وإِنْ شَهِدا عليهِ أَنَّه طلَّقَ ضرَّةَ أُمِّهما.. فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُما ؟ علىٰ القولينِ ، ووَجهُهُما ما ذكرناهُ .

فرعٌ : [شهادة غير الوالدين والمولودين] :

ومَنْ عَدا الوالدَينِ والمولودِينَ مِنَ الأَقاربِ ؛ كالأَخِ ، وٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ ، وٱبنِ اللَّخِ ، والعمِّ ، وٱبنِ العمِّ ، ومَنْ أَشبهَهُم . . تُقبَلُ شهادةُ بعضِهما لبعض . وبه ِقالَ أَبو حنيفةً .

وقالَ الثوريُّ : لا تُقبَلُ شهادةُ كلِّ ذي رحم مَحْرَم مِنَ النَّسَبِ .

وقالَ مالكُ : (لا تُقبَلُ شهادةُ الأَخِ لأَخيهِ في النَّسَبِ ، وتُقبَلُ في غيرِ النَّسَبِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَاَسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَاَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلِ مِنكُونِ ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

ورويَ عَن عُمَرَ وآبنِ عُمَرَ : أَنَّهما قالا : (تُقبَلُ شهادةُ الأَخِ لأَخيهِ في النَّسَبِ)(١) ولا مخالفَ لَهما . ولأنَّه لَو مَلَكَهُ لَم يعتقُ عليهِ . . فقُبلَتْ شهادتُهُ لَه ، كأبنِ العَمِّ .

⁽١) سلف عن العمرين ابن الخطاب وابن عبد العزيز رضي الله عنهما ، ولم نجده عن ابن عمر رضى الله عنهما .

فرعٌ : [شهادة الموليٰ] :

وتُقبَلُ شهادةُ المولىٰ مِنْ أَعلىٰ لِلمولىٰ مِنْ أَسفلَ ؛ وشهادةُ المولىٰ مِنْ أَسفلَ لِلمولىٰ مِنْ أَسفلَ لِلمولىٰ مِنْ أَعلىٰ لِلمولىٰ مِنْ أَسفلَ .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة: ٢٨٦] ، وقولُه تعالىٰ: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلِ مِنكُونَ ﴾ [الطلاق: ٢] ولَم يُفرِّقْ .

ورويَ عَنْ عليٌّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ : أَنَّه قالَ لشريحٍ : (في أَيِّ كتابِ اللهِ وَجدْتَ أَنَّ شهادةَ المعتقِ لا تُقبَلُ لِمُعتقهِ ؟!) ، ولا مخالفَ لَه في الصحابةِ .

فرعٌ: [شهادة الزوج لزوجه]:

وتُقبَلُ شهادةُ أَحدِ الزوجينِ للآخرِ . وبهِ قالَ الحَسَنُ وأَبو ثورٍ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ شهادةُ أَحدِهِما للآخَرِ) ، وحكاهُ المسعوديُّ [ني اللبانة »] قولاً للشافعيِّ ، وليسَ بمشهورٍ . وقالَ النخعيُّ وأبنُ أَبي ليليٰ والثوريُّ : تُقبَلُ شهادةُ الزوجِ للزوجِ .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقولُه تعالىٰ: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلِ مِنكُرُ ﴾ [الطلاق: ٢] ولَم يُفرِّقْ .

وروىٰ سويدُ بنُ غَفَلةً : ﴿ أَنَّ يهوديّاً كَانَ يَسُوقُ بِآمراً وَ عَلَىٰ حَمَارةٍ ، فَنَخَسَها فَرَمَتْ بِها ، فَوَقَعَتْ عَلَيْها ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَخُوها وزوجُها بِقَتلِها ، فقتلَهُ عُمَرُ وصَلَبَهُ . قالَ سويدُ : وهوَ أَوَّلُ مصلوب صُلبَ بالشام ِ) . ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لَو مَلكَ الآخَرَ . . لَم يعتنْ عليهِ ، فقبلَتْ شهادتُهُ لَه ، كأبني العمِّ .

فرعٌ : [شهادة الصديق لصديقه] :

وتُقبَلُ شهادةُ الصديقِ لِصديقهِ ، سواءٌ كانَ بينهُما مهاداةٌ وملاطفةٌ ، أَو لا مهاداةَ بينهُما ولا ملاطفة . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأكثرُ أَهلِ العِلم .

وقالَ مالكٌ : (إِذَا كَانَ بِينَهُمَا مَهَادَاةٌ وَمَلَاطَفَةٌ . . لَمَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَه) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَاَسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة: ٢٨٢]، وقولُه : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلِ مِّنكُرُ ﴾ [الطلاق: ٢] ولَم يُفرِّقْ .

ولأنَّه لا يعتقُ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ إِذا مَلكَهُ ، فقُبلَتْ شهادتُهُ لَه ، كما لَو لَم يَكنْ بينَهُما مهاداةٌ ولا ملاطفةٌ .

فرعٌ : [مودة المؤمنين وتهاديهم وحبّ الرجل لقومه] :

وإذا كانَ الرجلُ يُحبُّ عشيرتَهُ وقومَهُ وأَهلَ مذهبهِ وأَهلَ بَلَدِهِ.. فليسَ بمكروهِ ، بلْ هُوَ مندوبُ إليهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ تَحَاسَدُوْا وَلاَ تَبَاغَضُوْا وَلاَ تَدَابَرُوْا ، وَكُوْنُوا عِبَادَ ٱللهِ إِخْوَانَا ً » . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَهَادُوْا تَحَابُوْا » (١) . وقالَ ﷺ : « ٱلمُؤْمِنُونَ كَالبُنْيَانِ ، يَشُدُّ بَعْضُهُمْ بَعْضَاً » (٢) ، و : (آخي النبيُّ ﷺ بينَ المهاجرينَ والأنصارِ لمَّا قَدِمَ المدينةَ) (٣) .

⁽۱) أخرجه عن أبي هريرة البخاري في « الأدب المفرد » (٥٩٤) ، وأبو يعلى في « المسند » (١٦٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (١٦٩/٦) في الهبات ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (٢٥٧) قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٠ ٨٠) بعد أن ذكره عنهم : من طريق محمد بن بكر ، عن ضمام بن إسماعيل ، عن موسى بن وردان به وإسناده حسن . وانظر أيضاً طرقه وشواهده عند الزيلعي في « نصب الراية » (١٢١) ، والسخاوي في « المقاصد الحسنة » (٣٥٧) ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٠٢٣) .

 ⁽٢) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه البخاري (٢٤٤٦) في المظالم ، ومسلم
 (٢٥٨٥) في البر والصلة ولفظه : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدُّ بعضه بعضاً » وشبك بين أصابعه .

⁽٣) ثبتت مؤاخاته صلوات الله وسلامه عليه بين أصحابه المهاجرين والأنصار على سبيل الإرفاق وتأليف القلوب والمواساة ، وليذهب عن المهاجرين وحشة الغربة ، وليأنسوا بالأنصار بدلاً عن الأهل والعشيرة ومفارقة الوطن ، وكان ذلك أول مقدمه المدينة المنورة ، وأذكر أمثلة لذلك مؤاخاته صلوات الله عليه وسلامه : بين أسيد بن حضير وزيد بن حارثة ، وإياس بن البكير والحارث بن خزمة ، وأبي أيوب ومصعب ، وابن التيهان وعثمان بن مظعون ، وثابت بن قيس وعمار ، وجابر بن عتيك وخباب بن الأرت ، وجعفر ومعاذ بن جبل ، وحاطب وعمر بن =

وإِنَّمَا العصبيَّةُ المذمومةُ : أَنْ يُبغضَ الرجلُ قوماً لأَنَّهم مِنْ بني فلانِ مِنْ غيرِ إِساءةٍ منهُم إليهِ . فإِنْ أَبغضَهُم بقلَبْهِ دونَ أَنْ يظهرَ ذٰلكَ علىٰ لِسانهِ . لَم يُؤَثِّرْ في شهادتهِ عليهم ؛ لأَنَّ ما في القلب لا يُمكنُ الاحترازُ منهُ ، فإِنْ ظهرَ ذٰلكَ علىٰ لِسانهِ ؛ بأَنْ يُؤلِّبَ (١) عليهِم ويَدعوَ إلىٰ عداوتِهم مِنْ غيرِ أَنْ يَظهرَ منهُ فيهِم فحشٌ ولا شتمٌ . قالَ أبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ ذٰلكَ في أَمرِ الدِّينِ . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ، وإِنْ كانَ ذٰلكَ في أَمرِ الدِّينِ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ، وإِنْ كانَ ذٰلكَ في أَمرِ الدِّينِ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ العداوةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِذَا تَكَرَّرَ ذَلكَ منهُ. . فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ . وإِنْ كانَ يَشتمُهم ويفحشُ عليهِم بالقولِ. . فهوَ فاسقٌ ولا تُقبَلُ شهادتُهُ علىٰ أَحدٍ .

فرعٌ : [رد بعض الشهادة] :

وإذا جَمعَ في الشهادةِ بينَ أَمرينِ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ في أَحدِهِما. . فهلْ تُردُّ في الآخَرِ ؟ يُنظرُ فيهِ : فإِنْ رُدَّتْ للعداوةِ ؛ مثلِ أَنْ يَشهدَ علىٰ رجلِ أَنَّه قذفَهُ وأَجنبيّاً ، أَو قطعَ عليهِ الطريقَ وعلىٰ غيرِهِ. . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ لهذهِ الشهادةَ تتضمَّنُ الإِخبارَ عَنْ عداوةٍ .

وإِنْ رُدَّتْ لغيرِ العداوةِ ؛ بأَنْ يَشهدَ علىٰ رجلِ أَنَّه غَصبَ مِنْ أَبيهِ ومِنْ أَجنبيِّ عيناً. . فإِنَّ شهادتَهُ تُردُّ في حقِّ أَبيهِ ، وهلْ تُردُّ في حقِّ الأُجنبيِّ ؟ فيهِ قولانِ :

الخطاب ، وحاطب وعويم ، وحذيفة وعمار ، وخالد بن البكير وزيد بن الدثنة ، وأبي دجانة وعتبة بن غزوان ، وأبي رويحة وبلال ، والزبير وكعب ، والزبير وابن مسعود ، وزيد بن الخطاب ومعن بن عدي ، وسالم وأبي عبيدة ، والسائب بن عثمان وحارثة بن سراقة ، وسعد بن خيثمة وأبي سلمة بن عبد الأسد ، وسعد بن الربيع وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن معاذ وسعد بن أبي وقاص ، وسعد بن معاذ وأبي سبرة بن أبي وقاص ، وسعد بن معاذ وأبي عبيدة ، وسلمان وأبي الدرداء ، وسلمة بن سلامة وأبي سبرة بن أبي رهم ، وسهل وعلي ، وطلحة بن عبيد الله وكعب بن مالك ، وعاقل ومبشر ، وعاقل ومجدر ، وعامر بن البكير وثابت بن قيس ، وعباد بن بشر وأبي حذيفة بن عتبة ، وعبد الرحمن بن عوف وعثمان ، وعبد الله بن مظعون وسهل بن عبيد ، وأبي عبس وخنيس بن حذافة ، وعويم بن ساعدة وعمر بن الخطاب ، ومحمد بن حاطب وأبي عبيدة ، ومحمد بن مسلمة وأبي عبيدة ، ومعاذ بن الحارث ومعمر الجحمي ، ونوفل بن الحارث والعباس بن عبد المطلب ، انظر هذه المؤاخاة في فهرس « سير أعلام النبلاء » (3 / 7 / 1 - 8) .

⁽١) في نسخ : (يؤلف) . ألبهم : طردهم ، وتألبوا : اجتمعوا .

أَحدُهما : تُردُ ، كما لَو شَهِدَ أَنَّه قذفَهُ وأَجنبيًّا .

والثاني : لا تُردُّ ؛ لأَنَّها رُدَّتْ في حقِّ أَبيهِ لِلتهمةِ ، ولا تهمةَ عليهِ في شهادتهِ للأَجنبيِّ .

مسأَلَةٌ : [توبة القاذف وقضيّة قبول شهادته] :

إذا قذف الرجلُ محصنةً أَو محصناً ، فوَجبَ عليهِ الحدُّ ولَم يُسقطْ ذٰلكَ عَنْ نَفْسهِ بِينَةِ ولا لِعانِ.. فقدْ ذَكرنا : أنَّه يفسقُ بذٰلكَ وتُردُّ بهِ شهادتُهُ . وإذا تابَ.. فإنَّه لا يُسقطُ عن نَفْسهِ الحدَّ ويزولُ عنهُ التفسيقُ بلا خلاف ، وتُقبَلُ شهادتُهُ عندنا . وبهِ قالَ عُمرُ مِنَ الصحابةِ . ومِنَ التابعينَ : عطاءٌ وطاووسٌ والشعبيُ . ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ومالكُ والأوزاعيُ وأحمدُ وإسحاقُ . وقالَ شريحٌ والنخعيُ والثوريُ وأبو حنيفة : (لا تُقبَلُ شهادتُهُ أبداً) إلا أَنَّ أَبا حنيفة يقولُ : (لا تُردُ شهادةُ القاذفِ حتَّىٰ يُجلدَ ثمانينَ ، فإنْ جُلِدَ ثمانينَ إلاَّ جَلدةً .. كانتْ شهادتُهُ مقبولةً) .

والدليلُ علىٰ أَنَّ شهادتَهُ تُردُّ بِنَفْسِ القذفِ قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَتِ ثُمَّ لَوْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءٌ ﴾ الآية [النور: ؛] فذكرَ الله القَذْفَ وعلَّقَ عليهِ حُكمَينِ : الجلدَ وردَّ الشهادةِ ، والظاهرُ أنَّهما متعلقانِ بهِ وحدَهُ ، كما لَو قالَ قائلٌ : مَنْ دخلَ الدارَ . فأُعطِهِ ديناراً وأُكرمْهُ ، فالظاهرُ أنَّه يَلزمُهُ أَنْ يُعطيَهُ الدينارَ ويُكرمَهُ بنَفْسِ الدخولِ ، فمَنْ علَّق ردَّ الشهادةِ بمعنى غيرِ القذفِ . فقدْ خالفَ ظاهرَ الآيةِ . ولأَنَّ الحدَّ كفارةٌ وتطهيرٌ ؛ بدليل : قولهِ عَلَيْ : « الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِهَا » . وروي : أَنَّ النبي عَلَيْ لمَّا أَمرَ برجم (١) الغامديَّةِ فرُجمَتْ . فسبّها رجلٌ ، فقالَ النبيُ عَلَيْ : « لاَ تَسُبّهَا ، فلَقَدْ تَابَتْ برَجم (١) الغامديَّةِ فرُجمَتْ . فسبّها رجلٌ ، فقالَ النبيُ عَلَيْ : « لاَ تَسُبّها ، فلَقَدْ تَابَتْ برَجم (١ الشهادةِ ، كأستيفاءِ الديونِ منهُ .

والدليلُ علىٰ (٢) أَنَّ شهادةَ القاذفِ تُقْبَلُ إِذا تابَ قُولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا نَقْبَلُواْ لَكُمْ شَهَادَةً أَبَدًا

⁽١) في نسخة زيادة : (ماعز) .

⁽٢) في نسخة : (عليه) .

وَأُوْلِكَيْكَ هُمُ ٱلْفَسِقُونَ ﴿ إِلَّا ٱلذِينَ تَابُوا ﴾ [النور: ٤-٥] ، فذكرَ الله تعالى الاستثناءَ عقيبَ ردِّ الشهادةِ والتفسيقِ ، فأقتضى الظاهرُ رجوعَهُ إلىٰ كلِّ واحدِ منهُما ؛ لأنَّه يَصلحُ لكلِّ واحدٍ منهُما ، كما لَو قالَ رجلٌ لامرأَتهِ : هي طالقٌ وعبدُهُ حرُّ إِنْ شاءَ اللهُ. . فإنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إليهِما (١) ، وعَودُ الاستثناءِ إلىٰ ردِّ الشهادةِ أَحرىٰ (١) ؛ لأنَّه حُكمٌ ، والتفسيقُ خُرِّجَ (١) مخرجَ الخبرِ ، والاستثناءُ إنَّما يَرجعُ إلىٰ الحُكمِ دونَ الخبرِ ، كما لَو قالَ لرجلِ : أعطِ زيداً درهماً _ وقدْ قَدِمَ عَمرُ و _ إلاّ أَنْ يَدخلَ الدارَ . فإنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إلىٰ الحُكمِ دونَ الخبرِ ، وروىٰ عُمَرُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَوْبَهُ ٱلقَاذِفِ إِكْذَابُهُ يَرجعُ إلىٰ الحُكمِ دونَ الخبرِ . وروىٰ عُمَرُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَوْبَهُ ٱلقَاذِفِ إِكْذَابُهُ يَشْهُ ، فإذا تَابَ . . قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ » (٤) وهذا نصُّ .

مسأُلةٌ : [التوبة عقب المعصية وشروطها] :

وكلُّ مَنْ فَعلَ معصيةً . . فإِنَّه يَلزمُهُ التوبةُ منها ؛ لقولهِ ﷺ وهوَ على المنبرِ : « يَا أَيُهَا النَّاسُ! تُوبُوْا إِلىٰ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمُوْتُوْا » (٥) وإذا تاب. . قَبِلَ اللهُ توبتهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَالنَّذِيكَ إِذَا فَعَلُوا فَنَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِلْاَثُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ اللّهُ فُوبِكِ إِلّا اللّهَ الآيةَ [آل عمران : ١٣٥] . وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلتَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا » .

إِذَا ثُبَتَ هَٰذَا : فالتوبةُ توبتانِ : توبةٌ في الظاهرِ ، وتوبةٌ في الباطنِ .

فَأَمَّا التوبةُ في الباطنِ _ وهي : التوبةُ فيما بينَهُ وبينَ الله ِ تعالىٰ _ فيُنظرُ في المعصيةِ التي فَعلَها :

⁽۱) في نسخة : (عليهما) .

⁽٢) في نسخة : (أقوىٰ) .

⁽٣) في نسخة : (جرح) .

⁽٤) أخرجه عن عمر الفاروق ابن مردويه كما أورده السيوطي في « الدر المنثور » (٢٠/٥) ، والمتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٥٣٦) بلفظ : « توبتهم إكذابهم أنفسهم ، فإن كذبوا أنفسهم قبلت شهادتهم » .

⁽٥) أخرجه من طريق ابن المسيب عن جابر بن عبد الله ابن ماجه مطوّلاً (١٠٨١) في إقامة الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ١٧١) وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وعبد الله بن العدوي يضعفان في الحديث .

فإِنْ لَم يَجِبْ بها حقٌ لآدميِّ ولا لله ِتعالىٰ ؛ بأَنْ قَبَّلَ آمراَةً أَجنبيَّةً أَو مسَّها بشهوةٍ وما أَشبَهَ ذُلكَ . فالتوبةُ مِنْ ذُلكَ أَنْ يَندمَ علىٰ ما فَعلَ ، ويَعزمَ علىٰ أَنْ لا يَعودَ إِلَىٰ مِثلِ ذُلكَ في المستقبلِ ، فإذا أَتَىٰ بذُلكَ . فقدْ أَتَىٰ بما يَجبُ عليهِ ، ثمَّ القَبولُ إِلَىٰ اللهِ تعالىٰ .

والدليلُ عليهِ: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِيكَ إِذَا فَعَـكُواْ فَنحِشَةٌ أَوْ ظَلَمُوٓا أَنفُسَهُمْ ﴾ الآيةَ [آل عمران: ١٣٥] فجَعلَ التوبةَ مِنْ ذٰلكَ الاستغفارَ وأَنْ لا يُصِرّوا علىٰ ما فَعلوا .

وإِنْ وَجِبَ بِهَا حَقٌّ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ لآدميٌّ أُولله ِتعالىٰ .

فإنْ كَانَ لآدميً : فالتوبةُ مِنْ ذٰلكَ : أَنْ يندمَ علىٰ ما فَعلَ ، ويَعزمَ علىٰ أَنْ لا يَعودَ إلىٰ مِثلِ ذٰلكَ في المستقبلِ ، ويُؤدِّي حقَّ الآدميِّ ، فإنْ كَانَ مالاً باقياً . . ردَّهُ ، وإنْ كَانَ تالفاً . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ، وإنْ لَم يَقدِرْ عليهِ سأَلَ صاحبهُ أَنْ يُبرتَهُ منهُ ، فإنْ لَم يُبرثُهُ منهُ أَو وَجدَ المالَ ولَم يَقدِرْ علىٰ صاحبهِ . . نوىٰ أَنّه إذا لقيّهُ . . وقاهُ إيّاهُ . وإنْ كَانَ الحقُّ علىٰ البدنِ ؛ كحدِّ القذفِ والقِصاصِ . . أشترطَ معَ الندم والعزم علىٰ أَنْ لا يعودَ الحقُّ علىٰ البدنِ ؛ كحدِّ القذفِ والقِصاصِ . . أشترطَ منه ويعرضَ ذٰلكَ عليهِ ؛ لِمَا روىٰ إلىٰ مِثلهِ أَنْ يُمكّنَ صاحبَ الحقِّ مِن استيفاءِ الحقِّ منهُ ويعرضَ ذٰلكَ عليهِ ؛ لِمَا روىٰ النخعيُّ : (أَنَّ عُمرَ بنَ الخطابِ رضيَ اللهُ عنهُ رأَىٰ رجلاً يُصلِّي معَ النساءِ ، فضربَهُ بالدِّرَةِ ، فقالَ لَه الرجلُ : والله إنْ كنتُ أحسنتُ . فقدْ ظلمتني ، وإنْ كنتُ أَساتُ . بالدِّرَةِ ، فقالَ لَه عُمرُ رضيَ اللهُ عنهُ : اقتصَّ ، قالَ : فأعفُ ، فالَ : فأعن أَنْ لا عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَر لَونُ عُمرَ وضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَر لَونُ عُمرَ وضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَر لَونُ عُمرَ وضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَر لَونُ عُمرَ وضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَر لَونُ عُمرَ وضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَر لَونُ عُمرَ وضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَر لَونُ عُمرَ وضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَر لَونُ عُمرَ وضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فقالَ لَه الرجلُ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، أَرىٰ ما كانَ مني قد أَسرعَ فيكَ ؟ قالَ : أَجلُ ، قالَ : فأَشْهَدْ أَنِي قد عَفوتُ عنكَ) (١) .

فإِنْ لَم يَقدرْ على صاحبِ الحقِّ. . نوى أنَّه إِذا قَدَرَ عليهِ . . سلَّمَهُ نَفْسَهُ لِحقِّهِ .

فإِنْ وَجِبَ بِالمُعْصِيةِ حَقُّ للهِ تِعَالَىٰ ؛ كَحَدِّ الزِنَا وَاللَّوَاطِ وَالشَّرِبِ وَالسَّرِقَةِ ، فإِن لَم يُظْهُرْ ذَٰلكَ . . فَالأَوْلَىٰ أَنْ يُسَرَّهُ فِي (٢) نَفْسِهِ وَلا يُظْهَرَهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَتَىٰ مِنْ هَٰذِهِ

⁽١) أرود خبر عمر الفاروق أبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٦٥) .

⁽٢) في نسختين : (يستره عليٰ) .

ٱلقَاذُوْرَاتِ شَيْئًاً. . فَلْيَسْتَتِرْ بِسَتْرِ ٱللهِ ؛ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ (١٠). . أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ ٱللهِ » ولقولهِ ﷺ : « هَلاَّ سَتَوْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ ؟ » . فإِنْ لَم يَسترُ ذٰلكَ ، بلْ أَظهرَهُ علىٰ نَفْسهِ. . لَم يَكنْ محرَّماً ؛ لأَنَّ ماعزاً والغامديّةَ أَقرّا عندَ النبيِّ ﷺ بالزنا ولَم يُنكرُ عليهِما . فإِذا ظهرَ ذْلُكَ عَلَيهِ. . آحتاجَ أَنْ يُطهِّرَ نَفْسَهُ ويَحضرَ إِلَىٰ الإِمامِ ويَعترفَ بهِ حتَّىٰ يَستوفيَ منهُ الحدَّ ؛ لأنَّه لا معنىٰ لِسترِهِ معَ ظهورِهِ عليهِ . وأَمَّا التوبةُ الظاهرةُ التي يَتعلَّقُ بها قَبولُ الشهادةِ وعَودُ الوِلايةِ.. قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا تَخلو المعصيةُ إِمَّا أَنْ تكونَ قولاً أَو فعلاً : فإنْ كانتْ فِعلاً ، كالزنا واللُّواطِ وشربِ الخمرِ والغَصْبِ. . فالتوبةُ مِنْ ذٰلكَ بالفِعل ؛ لأَنَّ فِسقَهُ لمَّا كَانَ بِالْفِعِلِ. . كَانْتِ التوبةُ منهُ بِالْفِعلِ ، فتَمضي عليهِ مدَّةٌ يُصلحُ فيها عَملَهُ فيأْتي بضدِّ تلكَ المعصيةِ مِنَ العملِ الصالح ، وقدَّرَ أُصحابُنا لهذهِ المدَّةَ بسنةٍ ، ومِنَ الناسِ مَنْ قدَّرها بستَّةِ أَشهرِ ، وما ذكرناهُ أُوليٰ ﴾ لأَنَّ السَّنةَ قد تعلَّقَ بها أَحكامٌ في الشرع : وهيَ الزكاةُ ، والدِّيَةُ ، والجزيةُ ، ومدَّةُ العُنَّةِ . وإِنْ كانتِ المعصيةُ قولاً. . نَظرتَ : َفإِنْ كانتْ كفراً. . فالتوبةُ منها أَنْ يأتي بالشهادتينِ ، فإذا فَعلَ ذٰلكَ . . حُكمَ بتوبتهِ ، وعادَ إِلىٰ حالةِ عدالتهِ ؟ لأنَّه إِنَّمَا حُكَمَ بَفِسقهِ بِالقولِ ، فإِذَا أَتَىٰ بِمَا يُضَادُّ ذَٰلكَ . . فقدْ أَتَىٰ بِالتوبةِ . وإِنْ كانتِ المعصيةُ قذفاً صريحاً. . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فالتوبةُ منهُ إكذابُهُ لِنَفسهِ) ، وآختلفَ أَصحابُنا فيما يَحصلُ بهِ تكذيبُ نَفْسهِ : فقالَ أَبو سعيدِ الإصطخريُّ : يَحتاجُ أَنْ يقولَ : كذبتُ فيما قلتُ ، ولا أُعودُ إِلىٰ مِثلهِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ٱبنُ حنبلَ ؛ لِمَا روىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَوْبَةُ ٱلقَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ » ولأنَّه قد تقدَّمَ منهُ القذفُ ، فَيَحتاجُ أَنْ يَرجعَ عنهُ (٢) بأَنْ يُكذِّبَ نَفْسَهُ فيهِ . وقالَ أبو إِسحاقَ وأبو عليٌّ بنُ أبي هريرةَ : يقولُ : القذفُ محرَّمٌ ولا أَعودُ إِليهِ (٣) ؛ لأنَّه قدْ تقدَّمَ منهُ القذفُ ، فإِذا قالَ : هوَ محرَّمٌ.. كَانَ مضادًا (٤) لَه . ولا يقولُ : كذبتُ فيما قُلتُ ؛ لأنَّه قدْ يكونُ صادقاً ، فلا يُؤمّرُ بالكذبِ . والخَبَرُ محمولٌ على الإِقرارِ بالبطلانِ ؛ فإنَّه نوعُ إِكذابٍ أَيضاً .

⁽١) صفحة الشيء: ناحيته ، وصفحة الجبل: سفحه .

⁽٢) في نسخة : (فيه).

⁽٣) في نسخة و المهذب » (٢/ ٣٤٩) : (إلى مثله) .

⁽٤) في نسخة : (مصادقاً) ، والمراد : أن قذفه كان باطلاً .

وهلْ يَحتاجُ إِلَىٰ إِصلاحِ العملِ مَعَ ذُلكَ سَنةً ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ : أَحدُهما : لا يَفتقرُ إِلَىٰ ذُلكَ _ وبهِ قالَ أَحمدُ _ لِحديثِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ عَنِ النبيِّ ﷺ ، ولأَنَّ المعصيةَ قولٌ فكفِّرتُ (١) بالتوبةِ منها بالقولِ ، كالردَّةِ .

والثاني: يَفْتَقُرُ مَعَ ذُلِكَ إِلَىٰ إِصلاحِ العَملِ سَنةً _ ولَم يَذَكرِ الشيخانِ: أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ غيرَهُ _ لقولهِ تعالىٰ: ﴿ وَأُوْلِيَهَكَ هُمُ ٱلْفَسِقُونَ ﴿ ﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنْ بَعَدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ تَحِيدٌ ﴾ [النور: ٤-٥] و لهذا نصُّ .

وأَمَّا إِذَا شَهِدَ عَلَىٰ غيرِهِ بِالزِنَىٰ وَلَم يَتَمَّ العَدُدُ : فَإِنْ قُلْنَا : لا يَجِبُ عليهِ الحدُّ . فالتوبةُ منهُ بِالقولِ ، وهوَ أَنْ يقولَ : فهوَ علىٰ عدالتهِ . وإِنْ قُلْنَا : يَجِبُ عليهِ الحدُّ . فالتوبةُ منهُ بِالقولِ ، وهوَ أَنْ يقولَ : نَدمتُ علىٰ ما كَانَ مِنِّي ، ولا أَعودُ إلىٰ ما أُتهَمُ فيهِ . فإذا قالَ ذٰلكَ . . قُبِلَتْ شهادتُهُ ، ولا يُشترطُ فيهِ إصلاحُ العملِ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ لأَبِي بكرةَ حينَ شهدَ علىٰ المغيرةِ بالزنىٰ ولَم يتمَّ العددُ : (تُبُ أَقبلُ شهادتَكَ) ، ولَم يَشترطُ عليهِ إصلاحَ العملِ ، ولَم يُنكرُ عليهِ أَحدٌ . والفرقُ بينَهُ وبينَ القذفِ الصريحِ : أَنَّ الفسقَ بالقذفِ الصريحِ عُلمَ نصاً (٢) ، والفسقَ هاهُنا بالشهادةِ عُلمَ بالاجتهادِ .

وتُقبلُ أَخبارُهُ قَبَلَ التوبةِ (٣) ؛ لأَنَّ أَبا بكرةَ كانتْ أَخبارُهُ مقبولةً ، ولأَنَّ الخَبَرَ أُوسعُ مِنَ الشهادةِ ؛ بدليل : أَنَّ الخَبَرَ يُقبَلُ مِنَ الرقيقِ ولا تُقبَلُ منهُ الشهادةُ .

فَإِنْ كَانَتِ المعصيةُ بشهادةِ الزورِ.. فالتوبةُ منهُ أَنْ يقولَ : كذبتُ فيما قُلتُ ، ولا أَعودُ إلى مِثلهِ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويُشترطُ إِصلاحُ العملِ علىٰ ما ذَكرناهُ . ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وآبنُ الصبّاغ إِصلاحَ العملِ .

مسأَلةٌ: [شهادة العبد والذمي والصبي والفاسق بعد التوبة إذا أعادوا الشهادة بعد كمالهم]: وإِنْ شَهِدَ صبيٌ أو عبدٌ أو ذميٌ بشهادةٍ.. لَم يَسمعْها الحاكمُ ، فإِنْ سمعَها ثمَّ بانَ

⁽١) في نسخة : (فيكفي) ,

⁽٢) في نسخ : (يقيناً) .

⁽٣) في نسختين : (توبته) .

حَالُهُم. . ردَّها ، فإِنْ بلغَ الصبيُّ أَو أُعتَقَ العبدُ أَو أُسلمَ الكافرُ ، ثمَّ أَعادوا تلكَ الشهادةَ . . قُبِلَتْ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . وقالَ مالكٌ : (لا تُقبَلُ) .

دليلُنا : أَنَّ هؤلاءِ لا عارَ عليهِم في ردِّ شهادتِهِم ، فإذا زالَ نقصُهُم وأعادوا تلكَ الشهادةَ. . لَم تَلحقْهُم التهمةُ في إعادتِها ، فقُبلَتْ .

وإِنْ شَهِدَ فاستُ بشهادةٍ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ تابَ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ ، فإِنْ كانَ فِسقُهُ الذي تابَ منهُ كانَ فِسقُهُ الذي تابَ منهُ كانَ فِسقُهُ الذي تابَ منهُ كانَ يُظهرُهُ ولا يَسترُهُ. . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ إِذا أَعادَها بعدَ التوبةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ ؛ كما لو كانَ غيرَ ظاهرٍ .

والثاني : تقبلُ ؛ لأنَّه كانَ يُظهرُهُ ، فقُبِلَتْ شهادتُهُ بعدَ زوالهِ ، كالعبدِ إِذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ العتقِ .

وقالَ داودُ : (تُقبَلُ شهادتُهُ بعدَ التوبةِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا: أَنَّ الفاسقَ يَلحقُهُ العارُ والنقصُ بردِّ شهادتهِ ، فإِذا تابَ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ.. كانَ متهماً أَنَّه إِنَّما تابَ لتُقبَلَ شهادتُهُ ليزولَ عنهُ العارُ الذي لَحِقَهُ ، وكلُّ شهادةٍ فيها تُهمَةٌ.. لَم تُقبَلُ ، كشهادةِ الوالدِ للولدِ .

فرعٌ: [شهادة المولى لمكاتبه بعد أدائه لمال الكتابة]:

وإِنْ شَهِدَ المولىٰ لمُكاتبهِ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ أَدَّىٰ المكاتبُ مالَ الكتابةِ فعتقَ ، ثمَّ أَعَادَ تلكَ الشهادةَ . . فهلْ تُقبَلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا تُقبَلُ ؛ لأنَّها إِنَّما رُدَّتْ لِلتهمةِ ، فإذا أَعادَها. . لَم تُقبَلْ ، كالفاسقِ إذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ التوبةِ .

والثاني: تُقبَلُ؛ لأنَّها إِنَّما رُدَّتْ؛ لأنَّه يَجرُّ بها إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً وقد زالَ لهذا^(١) المعنىٰ، فإذا أَعادَها.. قُبلَتْ. والأَوَّلُ أَصحُّ .

⁽١) في نسخة : (ذٰلك) .

فرعٌ : [إعادة الشهادة التي رُدَّت للتهمة أو للعداوة بعد زوالهما] :

قالَ الشيخُ أَبُو إِسحاقَ : وإِنْ شهدَ رجلٌ على رجلِ بأَنَّه قَذْفَهُ وزوجتَهُ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ أَعاد تلكَ الشهادة للزوجةِ . . لَم تُقبَلُ ؛ لأَنَّها شهادةٌ رُدَّتْ لِلتهمةِ فلَم تُقبَلُ وإِنْ زالتِ التهمةُ ، كالفاسقِ إِذَا رُدَّتْ شهادتُهُ ثمَّ تابَ وأَعادَ الشهادة .

قالَ المسعوديُّ [في ﴿ الإبانة »] : إِذَا رُدَّتْ شهادتُهُ لعداوةٍ ظاهرةٍ ، فزالَتْ تلكَ العداوةُ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ . . فهلْ تُقبَلُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالفسقِ الظاهرِ .

وإِنْ شَهِدَ لرجلِ أَخَوانِ لَه بجِراحةٍ لَم تَندمِلْ وهُما وارثاهُ (١) ، فرُدَّتْ شهادتُهُما فَأَندملَتِ الجِراحةُ وأَعادَا تلكَ الشهادةَ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ ؛ لأنَّها رُدَّتْ لِلتهمةِ ، وقدْ زالتِ التهمةُ .

والثاني: لا تُقبَلُ ، وهوَ ظاهرُ المذهبِ ؛ لأنَّها رُدَّتْ لِلتهمةِ فلَم تُقبَلْ ، كالفاسقِ إذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ التوبةِ .

واللهُ أعلمُ * * *

⁽١) في نسخة : (وارثان) .

بابُ عَددِ الشهودِ

الحقوقُ علىٰ ضَربَينِ : حقوقٌ لله ِتعالىٰ ، وحقوقٌ للآدميّينَ . فأَمًا (حقوقُ الله ِتعالىٰ) : فعلىٰ ثلاثةِ أَضربِ :

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ ثُمُّ لَرَ يَأْتُواْ بِأَرْبِعَةِ شُهَلَآءَ ﴾ [النور: ١] ، والهاءُ (٢) بعدَ الثلاثةِ إلىٰ العشرةِ إِنَّما تَدخلُ في عَددِ المذكّرِ دونَ المؤنّثِ .

ورويَ عَنِ الزهريِّ : أَنَّه قالَ : (مضتْ سُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ والخليفتينِ مِنْ بعدِهِ أَنْ لا تُقبَلَ شهادةُ النساءِ في الحدودِ) . وأَمَّا اللَّواطُ : فلا يَثبتُ إِلاَّ بأَربعةِ شهداءَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَثبتُ بشاهدَينِ) فبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أَصلهِ : أَنَّ اللَّواطَ لا يُوجبُ الحدَّ .

⁽١) في نسخة : (لو).

⁽٢) أي أن العدد من الثلاثة إلى العشرة يخالف المعدود تذكيراً وتأنيثاً .

دليلُنا: أَنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُ فاحشة ؛ لقولهِ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَحِشَةَ ﴾ [الأعراف: ١٨] وأخبرَ : أَنَّ الفاحشة لا تَثبتُ إِلاَّ بأربعةِ شهداءَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّتِي يَأْتِيكَ ٱلْفَحِشَةَ مِن نِسَآيٍكُمْ ﴾ الآية [النساء: ١٥] . ولأنَّا نَبني علىٰ أَصلِنا وأنَّه يُوجبُ حدَّ الزنيٰ وأَغلظُ منهُ ، فلم يَثبتْ إِلاَّ بأربعةِ شهداءَ كالزنيٰ .

وَأَمَّا إِتيانُ البهيمةِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ فيهِ القتلُ أَو حدُّ الزنيٰ. . لَم يَثبتْ إِلاَّ بأربعةِ شهودٍ ، كحدُّ الزنيٰ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ فيهِ التعزيرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ إِلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأَنَّه فَرْجُ حيوانٍ تَجبُ بالإِيلاجِ فيهِ العقوبةُ ، فأَعتُبرَ في الشهادةِ عليهِ أَربعةٌ ، كالزنيٰ .

والثاني: أنَّه يَثبتُ بشاهدَينِ ؛ لأنَّه لا يُلحقُ بالزنيٰ في الحدِّ ، فلَم يُلحقْ بهِ في الشهادةِ . والأَوَّلُ أَصحُ .

والقسمُ الثاني مِنْ حقوقِ الله ِتعالىٰ وهوَ : حدُّ الخمرِ والقتلِ في المحاربةِ والردَّةِ . . فلا يَثبتُ إِلاَّ بشاهدَينِ ؛ لأنَّه يتمُّ مِنْ فردٍ ، فجازَ إِثباتُهُ بشهادةِ رجلَينِ ، بخلافِ الزنىٰ .

المقسمُ الثالثُ : هوَ الإِقرارُ بالزنىٰ ، وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ بشاهدَينِ ؛ لأنَّه إِثباتُ إِقرارٍ ، فقُبلَ مِنِ ٱثنينِ ، كالإِقرارِ بسائرِ الحقوقِ .

والثاني : لا يَثبتُ إِلاَّ بأَربعةِ شهداءَ ؛ لأنَّه سببٌ يَثبتُ بهِ حدُّ الزنيٰ ، فاَعتُبرَ فيهِ أَربعةُ شهودٍ ، كالشهادةِ علىٰ الفعلِ .

وإِنْ كانَ المقرُّ أَعجميًّا. . ففي عَدَدِ المترجِمينَ عنهُ وَجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الإِقرارِ بالزنيٰ .

ولا مدخلَ لشهادةِ النساءِ في لهذينِ القِسمينِ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ الزهريِّ .

مسأَلَةٌ: [قبول الشهادة لحقوق الله من غير دعوى وماذا لو تطاول الزمان على شهادة الزّنيٰ؟]:

تُقبَلُ الشهادةُ علىٰ حقوقِ الله عزَّ وجلَّ ؛ مثلِ الزنىٰ ، وشربِ الخمرِ ، والقتلِ في المحاربةِ ، والردَّةِ ، مِنْ غيرِ دعوىٰ ؛ لأنَّ الحقَّ لله تعالىٰ وليسَ هناكَ مُدَّعِ .

وإِذا شَهِدَ أَربعةٌ على الزني بعدَ تطاولِ الزمانِ مِنْ وَقتِ الزنيٰ إِلَىٰ وَقتِ الشهادةِ. . قُبلَتْ شهادتُهم . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ) .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَوْيَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَلَآهَ﴾ الآيةَ [النور: ٤] ولَم يُفرِّقْ. ولأنَّه حدُّ^(١) يَثبتُ بالشهادةِ علىٰ الفورِ^(٢)، فوَجبَ أَنْ يَثبتَ معَ تطاولِ الزمانِ ، كسائرِ الحقوقِ .

فرعٌ : [شهادة أربعة علىٰ زانٍ وحكم تعدد المجلس أو غيبتهم أو موتهم قبل الحكم] :

وإذا شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ الزنیٰ. . وَجبَ الحدُّ علیٰ المشهودِ علیهِ ، سواءٌ شَهدوا في مجلسٍ واحدٍ أَو في مجالسَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا شَهدوا في مجالسَ . لَم يَثبتِ الزنیٰ وكانوا قَذَفَةً) . وحدُّ المجلسِ عندَهُ ما دامَ الحاكمُ جالساً وإِنْ طالَ جلوسُهُ .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَرَ يَأْتُواْ بِأَرْبِعَةِ شُهَلَآهَ﴾ الآيةَ [النور: ١٤] ولَم يُفرِّقْ. ولأَنَّ كلَّ حقِّ يَثبتُ بالشهودِ إِذا شَهدوا بهِ في مجالسَ كسائرِ الحقوقِ. المحقوقِ.

وإِنْ شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ ثمَّ غابوا أَو ماتوا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم. . جازَ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ شهادةٍ جازَ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بها معَ حضورِ الشهودِ وحياتِهم. . جازَ معَ موتِهم وغيبتِهم ، كسائرِ الشهاداتِ .

مسأُلَّةٌ : [نقصان نصاب الشهادة في الزّني] :

وإذا شَهدوا علىٰ الزنا ولَم يتمَّ العددُ ؛ بأَنْ شهدَ علىٰ زنىّ ثلاثةٌ أَو أَقلُ. . لَم يَجبُ حدُّ الزنىٰ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وفي الشهودِ قولانِ :

أَحَدُهما : أَنَّهم لَيسوا بقَذَفَةٍ ، ولا يُفسَّقونَ ، ولا تُردُّ بهِ شهادتُهُم ، ولا يُحدُّونَ ؛

⁽١) في نسختين : (حقُّ) .

⁽٢) في نسخة : (القول) .

لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَرَ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَلَاً ﴾ الآية [النور : ٤] فذكرَ الله القاذف وبيّنَ حُكمة ، وأنّه إذا لَم يأتِ بأربعةِ شهداءَ . جُلدَ ثمانينَ جَلدة ، وكانَ فاسقاً ، ورُدَّتْ شهادتُهُ . ولهذِهِ الآيةُ لا تتناولُ الشاهدَ في الزنىٰ ؛ لأنّه قد لا يُحدُّ ولا يُفسَّقُ ولا يُردُّ شهادتُهُ وإِنْ لَم يأتِ بأربعةِ شهداءَ ؛ وهوَ : إذا أَتَىٰ بثلاثةِ شهداءَ معَهُ ، فدلَّ علىٰ : أنّه ليسَ بقاذف إذ لو كانَ قاذفاً . لَمَا خالفَ سائرَ القَذَفَةِ . ولأنّه أضافَ الزنا إليهِ بلفظِ الشهادةِ عندَ الحاكمِ فلَم يكن قاذفاً ، كما لو تمّ عَددُ الأربعةِ . ولأنّه أضافَ الزنا إليهِ بلفظِ عليهِمُ الحدُّ إذا لَم يتمّ العددُ . لأَدَىٰ ذلكَ إلىٰ أَنْ لا تُقامَ الشهادةُ علىٰ الزنىٰ أصلاً ؛ لأنّ الشهودَ لا يُمكنهُمُ التلفُظُ بالشهادةِ علىٰ الزنىٰ دفعةً واحدةً ، وإنّما يَشهدُ واحدٌ بعدَ واحدٍ ، وكذلكَ كلُّ واحدٍ منهُم يتوقّفُ عَنِ الشهادةِ خوفاً مِنْ أَنْ لا يتمّ العددُ فيَجبَ عليهِمُ الحدُّ ، وإذا كانَ ذلكَ يُفضي إلىٰ هٰذا . لَم يصحّ .

و القولُ الثاني: أنَّهم قَذَفَةٌ ، ويَجبُ عليهِم حدُّ القذفِ ، ويُفسَّقونَ ، وتُردُّ بهِ شهادتُهُم - وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفة _لِمَا رويَ : (أَنَّ أَربعةٌ حَضروا عندَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ لِيَشهدوا علىٰ رجلِ بالزنىٰ ، فصرَّحَ ثلاثةٌ منهُم بالشهادةِ بالزنىٰ عليهِ ولَم يُصرِّحِ الرابعُ ، بلْ قالَ : رأيتُهُما في ثوبِ واحدٍ ، فإنْ كانَ هٰذا زنىً . . فهوَ زانٍ ، فَجَلدَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ الثلاثةَ الذينَ صَرَّحوا بالشَّهادةِ بالزنىٰ ، وعزَّرَ الرجلَ والمرأةَ)(١) .

وروي : (أَنَّ عُمَرَ رضي اللهُ عنهُ آستخلف المغيرة بن شعبة على البصرة ، فكان نازلاً في سفل دار ، وكان أبو بكرة ونافعٌ وشِبلُ بنُ معبدٍ وزيادٌ في علو الدار ، فهبَّتْ ريحٌ ففَتحتِ البابَ ورُفعَ السترُ ، فرأوا المغيرة بين رجلي آمراًة ، فلمَّا كانَ مِن الغدِ . تقدَّمَ المغيرةُ ليُصلِّي بهِم ، فأخَّرَهُ أبو بكرة ، وقال : تَنعَّ عَنْ مُصلاًنا ، فكتبَ بذلك إلى عُمرَ رضي اللهُ عنهُ ، فاستحضرَ عمرُ المغيرة (٢) بنَ شعبة إليهِ والشهودَ ، فلمَّا قدِموا على عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، شهِدَ أبو بكرة ونافعٌ وشبلُ بنُ معبدٍ على المغيرة بالزنى وصرَّحوا عليه بهِ ، فلمَّا أَرادَ زيادٌ أَنْ يَشهدَ . قالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ هذا رجلٌ شابٌ ولا يَشهدُ إلاً

⁽۱) أخرج خبر علي رضي الله عنه عن أبي الوضيء عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٦٨) ، وابن حزم في « المحليٰ » (٢٥٩/١١).

⁽٢) في نسخة : (فأشخص المغيرة) .

بحقً إِنْ شَاءَ اللهُ ، فقالَ زيادٌ : أَمَّا زنيٰ . . فلا أَشهدُ بهِ ، ولٰكنِّي رأَيتُ أَمراً منكراً قبيحاً ؛ رأَيتُ استاً تَنبو^(۱) ، ونَفساً يَعلو ، ورِجلَينِ كأنَّهما أُذنا حِمارٍ ، ولا أَدري ما وراءَ ذٰلكَ ؟ فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : اللهُ أَكبرُ وجلدَ الثلاثةَ الَّذينَ صرَّحوا بالزنيٰ) . وكانَ ذٰلكَ بمحضرٍ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهم ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ .

ولأنّهم أدخلوا المعرّة (٢) عليه بإضافة الزنى إليه بسبب لم يُسقطوا به إحصانه ، فجازَ ولأنّهم أدخلوا المعرّة ، كما لو قذفوه صريحاً . فقولُنا : (بسبب لَم يُسقطوا به إحصانه) أحترازٌ مِنَ العدد إذا تمّ ، ولأنّا لَو لَم نُوجبْ عليهِمُ الحدّ . لَجُعلَتِ الشهادةُ علىٰ الزنىٰ طريقاً إلىٰ القذف ؛ لأنّه يؤدّي إلىٰ أنّ (٣) الإنسانَ يقذفُ إنساناً بالزنىٰ ولا يجبُ عليهِ الحدُّ حتَّىٰ ولو شهدَ (١) عليه عند الحاكم ، ولا سبيلَ إلىٰ ذلكَ شرعاً .

فإِنْ قيلَ : فالصحابةُ كلُّهم عدولٌ لا فاسقَ فيهِم (٥) ولا بدَّ هاهُنا مِنْ تفسيقِ المغيرةِ أَوِ الشهودِ عليهِ ؟ فالجوابُ : أَنَّا لا نَقطعُ بتفسيقِ أَحدِهِم ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ المغيرةُ تزوَّجَ تلكَ المرأةَ سرّاً ، وكانَ مِنْ مذهبِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ جَلْدُ مَنْ نَكحَ سرّاً ، فلمَّا رأوهُ. . قالوا : لهذهِ زوجتُكَ ؟ قالَ : لا ؛ خوفاً مِنْ أَنْ يَجلدَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ؛ لأَنَه أَرادَ ما تزوَّجتُها ظاهراً (١) ، وحَمَلَ الشهودُ الأَمرَ على الظاهرِ : أَنَّ لهذا الفِعلَ بامرأة لَيستْ بزوجةِ لَه زنيً .

فرعٌ : [ردّ شهادة أحد الأربعة الشهود بالزنا بسبب الزوجية أو غيره] :

وإِنْ شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ آمرأَةٍ بالزنا وأَحدُهُمُ الزوجُ. . فإِنَّ شهادةَ الزوج لا تُقبَلُ عليها

⁽١) استأتنبو : الاست : العجز والدبر . تنبو : ترتفع .

⁽٢) في نسخة : (المغيرة) .

⁽٣) في نسختين : (لا يريد) ؟ .

⁽٤) في نسخة : (إلا ويشهد عليه الحاكم) .

⁽٥) في نسخة : (منهم) .

⁽٦) سُلُف وأورد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٠ ـ ٧١) هٰذا التعليل ، ثمَّ قال : وهٰذا لم أره منقولاً بإسناد ، وإن صح كان عذراً حسناً لهٰذا الصحابي . واسم المرأة التي رمي بها أم جميل بنت محجن ابن الأفقم الهلالية ، أفاده البلاذري .

ولا يَجبُ عليها الحدُّ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الشهودِ الثلاثةِ غيرِ الزوجِ ؟ علىٰ القولَينِ . وأَمَّا الزوجُ : فأختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّه أَضافَ الزنا إِليها بلفظِ الشهادةِ ، فهوَ كالثلاثةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَجِبُ عليهِ الحدُّ قولاً واحداً ؛ لأنَّه ممَّنْ لا تُقبَلُ شهادتُهُ عليها ، فهوَ كما لَو قَذَفَها صريحاً . وإِنْ شهد أَربعةٌ على رجل بالزنا ، فردَّ الحاكمُ شهادةَ أَحدِهِم . . فإِنَّ الحدَّ لا يَجِبُ علىٰ المشهودِ عليهِ بالزنىٰ ؛ لأَنَّ عَدَمَ العدالةِ كعَدَم تمامِ العَدَدِ . وهلْ يَجِبُ الحدُّ علىٰ الثلاثةِ العدولِ ؟ يُنظرُ في الرابع الذي رُدَّتْ شهادتُهُ :

فإِنْ رُدَّتْ شهادتُهُ لسببِ ظاهرٍ ، كالصغرِ والرقِّ والكفرِ والأُنوثيَّةِ.. ففي وجوبِ الحدِّ عليهِم قولانِ ؛ لأنَّهم مُفرِّطونَ في الشهادةِ معهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَنبغي أَنْ يَجبَ الحدُّ علىٰ الرابعِ معَ لهذهِ الأَسبابِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه لمَّا شهدَ معَ عِلمهِ أَنَّه لا يُقبَلُ . . فكأنَّه قَصَدَ قَذْفَهُ صريحاً .

وإِنْ رُدَّتْ شهادتُهُ بِأَمرٍ خفيٌ ؛ بأَنْ كانَ عدلاً في الظاهرِ ، فلمَّا بحثَ الحاكمُ عَنْ حالهِ وَجدَهُ فاسقاً في الباطنِ. . ففي وُجوبِ الحدِّ علىٰ الثلاثةِ طريقانِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِم قولانِ ؛ لأنَّ العدالةَ الباطنةَ معتبرَةٌ كالعدالةِ الظاهرةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجِبُ عليهِمُ الحدُّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهم غيرُ مفرِّطينَ في الشهادةِ ؛ لأَنَّ العدالةَ الباطنةَ لا يعلمُها إِلاَّ الحاكمُ عندَ البحثِ عنهُ .

فرعٌ: [شهد أربعة بالزنا ثم رجع أحدهم أو كلُّهم]:

وإِنْ شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلِ بالزنا ، فرَجعَ واحدٌ منهُم قَبْلَ أَنْ يحكمَ بشهادتِهم. . لَم يَلزمِ المشهودَ عليهِ حدُّ الزنا ؛ لأَنَّ البيِّنةَ عليهِ بالزنا لَم تتمَّ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الراجعِ ؟ أختلفَ أصحابُنا فيهِ : فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّه أَضافَ الزنا إليهِ بلفظِ الشهادةِ عندَ الحاكم .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يَجبُ عليهِ الحدُّ قولاً واحداً ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّه إِنْ قالَ : عمدتُ إِلىٰ الشهادةِ . . فقدِ أعترفَ بالقذفِ ، وإِنْ قالَ : أَخطأتُ . . فهوَ مفرِّطٌ كاذبُ .

وأَمَّا الثلاثةُ الذينَ لَم يَرجعوا. . فالمنصوصُ : ﴿ أَنَّهِم لا يُحدُّونَ ﴾ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : في وجوبِ الحدِّ عليهِم قولانِ . قالَ الشَّيخُ أَبو حامدٍ : ويَنبغي أَنْ لا يُحكيٰ لهٰذا ؛ لأنَّه لا شيءَ .

وإِنْ رَجعوا كلُّهم. . وَجبَ عليهِم الحدُّ قولاً واحداً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ (١) قولانِ . والأَوَّلُ أَصحُ .

وإِنْ شهِدَ أَربعةٌ علىٰ آمراًةِ بالزنا ، وشَهِدَ أَربعُ نسوةٍ أَنَّها بِكرٌ . . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المرأةِ . وقالَ مالكٌ : (يَجبُ عليها الحدُّ) .

دليلُنا : أنَّه يحتملُ أنَّ البكارةَ أَصليَّةٌ ، وذٰلكَ شبهةٌ في سقوطِ الحدِّ عنها ، ولا يَجبُ الحدُّ على الشهودِ ؛ لجوازِ أنْ تكونَ البكارةُ عائدةً ، وذٰلكَ شبهةٌ في درِّ الحدِّ عنهُم .

مسأُلُّةٌ : [أنواع البينة في حقوق الآدميين المالية وغيرها مما يطلع عليه الرجال] :

وأُمَّا حقوقُ الآدميّينَ : فتنقسمُ علىٰ ثلاثةِ أَقسامٍ :

أَحدُها: ما هوَ مالٌ أو المقصودُ منهُ المالُ ؛ مِثلُ : البيعِ ، والرهنِ ، والضمانِ ، والغصبِ ، والشفعةِ ، والعاريةِ ، والإجارةِ ، والوصيةِ لَه ، وما أَشبههُ . فهذا يَثبتُ بشاهدَينِ أو بشاهدٍ وأمرأتينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ امْنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنِ ﴾ الآية البقرة : ٢٨٢] ، والدّينُ المؤجّلُ لا يَكُونُ إِلاّ الثّمنَ في البيعِ أو المسلّمَ فيهِ أو الأُجرةَ أو الصدَاقَ أو عوضَ الخُلعِ ، فإذا ثبتَ ذٰلكَ في الدّينِ . ثبتَ في غيرِهِ مِنَ المالِ مِثلُهُ .

القسمُ الثاني : ما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ويَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ؛ كالنَّكاحِ ، والرجعةِ ، والطلاقِ ، والعتاقِ ، والوكالةِ ، والوصيَّةِ إليهِ ، وقَتلِ العمدِ ، والحدودِ وما أَشبهَهُ . . فلا تَثبتُ إلاَ بشاهدَينِ ، ولا تَثبتُ بشاهدٍ وأمرأتينِ ، وبهِ قالَ الزهريُّ والنخعيُّ ومالكٌ .

وقالَ أَبُو حنيفةَ : (النَّكَاحُ يَثبتُ بشاهدٍ وٱمرأَتينِ) . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

⁽١) في نسختين : (فيهم) .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ : لا يَثبتُ القِصاصُ في النَّفْسِ إِلاَّ بأَربعةِ (١) . ودليلُنا : أَنَّه أَحدُ نوعي القِصاصِ فيَثبتُ بالشاهدَينِ ، كالقِصاصِ في الطَّرَفِ .

فرعٌ : [ثبوت مقدار المهر بشاهدٍ وأمرأتين وماذا عن الخلع] :

وإِنْ آتفَقَ الزوجانِ على النَّكاحِ وآختلفا في الصدَاقِ.. فإِنَّه يَثبتُ بالشاهدِ والمرأتينِ ؛ لأَنَّه مالٌ . وإِنِ آدَّعتِ المرأةُ الخُلْعَ وأَنكرَ الزوجُ . لَم يثبتْ إِلاَّ بشاهدَينِ ؛ لأَنَّه ليسَ بمالٍ . وإِنِ آدَّعلى الزوجُ الخُلْعَ وأَنكرتِ المرأةُ.. ثَبتَ ما آدَّعاهُ الزوجُ عليها بشاهدَينِ وٱمرأتينِ ؛ لأَنَّه يدَّعي المالَ .

فرعٌ : [ادعاء العبد المكاتبة] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ العبدُ علىٰ سيِّدِهِ أَنَّه كاتَبَهُ وأَنكرَ السيِّدُ.. لَم يُحكَمْ عليهِ بشاهدٍ وٱمرأَتَينِ ؛ لأَنَّه يتضمَّنُ العتقَ .

فإِنِ ٱتفقا علىٰ الكتابةِ وٱختلفا في قَدْرِ المالِ ، أَوِ ٱدَّعَىٰ المكاتَبُ أَنَّه قد أَدَىٰ إِليهِ النجمَ الأَوَّلَ ، أَو أَنَّه أَبرأَهُ منهُ ، وأَنكرَ السيِّدُ(٢). . ثَبتَ ذٰلكَ بالشاهدِ والمرأتينِ ؛ لأَنَّهُ شهادةٌ علىٰ المالِ .

وإِنِ ٱذَّعَىٰ المَكَاتَبُ أَنَّه أَذَىٰ إِلَيهِ النجمَ الأَخيرَ أَو أَبرأَهُ منهُ وأَنكرَ السيِّدُ ، فأقامَ المكاتَبُ علىٰ ذٰلكَ شاهداً وآمرأَتينِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّها شهادةٌ على المالِ .

والثاني: لا يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّه في الحقيقةِ شهادةٌ على العتق .

⁽۱) أورده عن الحسن ابن المنذر في « الإجماع » (٣٨) فقال : وانفرد الحسن البصري فقال . . ، وفي « الأوسط » قال : الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لا تجوز إلا بشهادة أربعة . ونقله ابن حزم في « المحلى » (١٤٩/٩) ، وابن قدامه في « المغني » (٩٨/٨) و(٩ / ١٤٩) ، وذلك في العمد .

⁽٢) في نسخة زيادة : (ذٰلك) .

فرعٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل سرقة نصاب أو أغتصاب مالٍ منه] :

وإِنِ آدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلِ أَنَّهُ سَرَقَ مَنهُ نَصَاباً مِنْ حِرْزِ مِثْلَهِ مَمَّنْ يُقَطَّعُ بَسَرَقَ مَالَهِ ، وأَنكَرَ السارقُ ، فأقامَ عليهِ شاهداً وأمرأتينِ. . لَم يَجَبْ علىٰ السارقِ قطْعٌ ؛ لأنَّه ليسَ بِمالٍ ، ويُحكَمُ علىٰ السارقِ بالمالِ المشهودِ بهِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في «الإبانة»] قولاً آخَر : أَنَّه لا يُحكَمُ عليهِ بالمالِ ، كما لا يُحكَمُ عليهِ بالمالِ ، كما لا يُحكَمُ عليهِ بالقَطْع .

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ لهذهِ البيِّنةَ تَعلَّقَ بها حُكمانِ : القطعُ والغُرمُ ، وقد يَنفردُ الغُرمُ عَنِ القَطْع ؛ وهوَ : إذا سرقَ مِنْ مالِ أَبيهِ .

فإذا أدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلِ أنَّه غَصَبَ منهُ مالاً فأَنكرَ ، وحلفَ المدَّعىٰ عليهِ بطلاقِ آمرأَتهِ أنَّه ما غَصَبَ منهُ ، ثمَّ أَقامَ المدَّعي شاهداً وآمرأَتينِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنَّه يُحكَمُ للمدَّعي بالمالِ الذي شَهِدَ بهِ الرجلُ والمرأَتانِ ، ولا يُحكَمُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأنَّه ليسَ بمالِ) .

قالَ أَبُو العبَّاسِ: هٰذَا إِذَا حَلْفَ بَطْلَاقِ آمراًتهِ قَبْلَ ثَبُوتِ الغَصْبِ ، فَأَمَّا إِذَا أَقَامَ المَدَّعي شَاهِداً وآمراًتينِ أَنَّه غَصَبَ منهُ ، ثمَّ حلفَ المدَّعيٰ عليهِ بطلاقِ آمراًتهِ : أَنَّه مَا غَصَبَ منهُ . . فإنَّه يُحكَمُ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأنَّا قد حَكمنا عليهِ بالغَصبِ قَبْلَ الطلاقِ ، فإذَا حلفَ . . حَكمنا عليهِ بالحنثِ .

فرعٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل قتلاً أو جناية] :

فإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلٍ قَتَلاً يَقْتَضِي القَوَدَ فَأَنكَرَ ، فَأَقَامَ (١) عَلَيهِ شَاهِداً وَٱمرأَتينِ. . لَم يَثْبَتِ القِصاصُ ولا الديّةُ .

فإِنْ قيلَ : فهلاً أُوجبتُمُ الديّةَ كماقُلتُم فيمَنْ أَقامَ شاهداً وآمراًتينِ أَنّه سرقَ منهُ نصاباً : أَنّه لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ويَجبُ عليهِ الغُرمُ ؟

⁽١) في نسخة : (فأقام المدّعيٰ عليه) .

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الشهادةَ بالسرقةِ تُوجبُ القَطْعَ والغُرمَ علىٰ سبيلِ الجمعِ ، فإذا كانتِ البيِّنةُ ممَّا لا يَثبتُ بِها القَطْعُ . . بقيَ الغُرمُ والجنايةُ التي يَجبُ بها القَوْدُ - في أحدِ القولَينِ - والأَرشُ بدلاً عنهُ . والثاني : يَجبُ أَحدُهُما لا بعينهِ ، وإنَّما يَجبُ أَحدُهُما بالاختيارِ ، فلو أوجبنا الديّةَ . . أوجبنا في العَمْدِ حقّاً معيّناً ، ولهذا خلافُ مقتضىٰ الجنايةِ التي يَجبُ بها القَوَدُ .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عليهِ جنايةً لا يَجبُ بها القِصاصُ ، وإِنَّما يَجبُ بها المالُ ، كقتلِ الخطأِ وعَمْدِ الخطأِ وقَتْلِ المسلِمِ للكافرِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإِنَّ ذٰلكَ يَثبتُ بالشاهدِ والمرأَتينِ ؛ لأَنَّه مالٌ . وهلْ تَثبتُ الهاشمةُ والمنقلةُ(١) بالشاهدِ والمرأتينِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يَثبتانِ ؛ لأنَّها شهادةٌ تتضمَّنُ إِثباتَ الموضحةِ (٢) ، والموضحةُ يَثبتُ فيها القِصاصُ ، وكلُّ جنايةِ يَثبتُ فيها القِصاصُ . . فإنَّها لا تَثبتُ بالشاهدِ والمرأتينِ .

والثاني : يَثبتانِ ؛ لأنَّه لا قِصاصَ فيهِما وإِنَّما القِصاصُ في ضمنِهما .

فرعٌ : [ادعىٰ رجل علىٰ آخر جراحة أو قتلاً ثم عفا ثم أقام شاهداً وأمرأتين] :

وإِنِ ٱذَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلِ أَنَّهُ جَرِحَهُ جِرَاحَةً يَثْبَتُ فيها القِصاصُ ، أَو قَتَلَ وَلَيَّهُ قَتلاً يثبتُ بهِ القِصاصُ ، فَأَنكرَ المَدَّعَىٰ عليهِ ، وقالَ المدَّعي : قد عَفوتُ عَنِ القِصاصِ ، وأَقامَ علىٰ الجنايةِ شاهداً وآمرأتينِ . قالَ في « الأُمِّ » : (فإنَّه لا يُحكَمُ لَه بهذهِ الشهادةِ ؛ لأَنَّ عَفوهُ عَنِ القِصاصِ كلا عَفوٍ ؛ لأَنَّه عَفا عَنهُ قَبْلَ ثبوتهِ ، فإذا لَم يصحَّ عَفوهُ . فهوَ مَذَّع جنايةً تَقتضي القِصاصَ ، فلَم تَثبتْ بالشاهدِ والمرأتينِ) .

فرعٌ : [رمي رجلاً بسهم فقتله ثم نفذ فيه فأصاب رجلاً فقتله] :

إِذَا رَمَىٰ رَجُلٌ رَجُلًا بِسَهِمٍ فَأَصَابَهُ ، وَنَفَذَ فيهِ السَّهُمُ فَأَصَابَ رَجُلًا وَقَتَلَهُ ، فأدَّعَىٰ

⁽١) الهاشمة : وهي التي تكسر العظم ، وفيها خمس من الإبل . والمنقلة : وهي التي تنقل العظم من موضع إلىٰ موضع .

 ⁽٢) الموضحة : الشجة التي تبدي وَضَحَ العظم ، وفيها خمسٌ من الإبل عند عدم وجوب القصاص .

وليُّ الرجلينِ علىٰ الرامي أنَّه قتلَهُما ، وأقامَ عليهِ شاهداً وأمرأتينِ ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ علىٰ الأوَّلِ جناية لا تَقتضي القَودَ.. فإنَّ الجنايتينِ علىٰ المقتولينِ خطأٌ فيَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ . وإنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ علىٰ الأوَّلِ جناية تقتضي القَودَ.. لَم تَثبتْ بالشاهدِ والمرأتينِ ، ولكنْ إذا شَهِدَ لَه الرجلُ والمرأتانِ.. كانَ ذلكَ لَوثاً تثبتُ بهِ الأيمانُ في جنبةِ الوليِّ . وأمَّا الجنايةُ علىٰ الثاني : فالمنصوصُ في « الأُمِّ » : (أنَّها جنايةُ خطأٍ) ، فيُقضىٰ فيها بالشاهدِ والمرأتينِ . وحكىٰ أبنُ الصبَّاغِ قولاً آخَرَ : أنَّها لا تثبتُ إلاَّ بعدَ ثبوتِ جنايتهِ علىٰ الأوَّلِ ؛ لأنَّها جنايةٌ واحدةٌ فلا يَثبتُ بعضُها دونَ بعضٍ .

والأَوَّلُ أَصحُ ؛ لأنَّ الجنايةَ علىٰ الثاني خطأٌ محضٌ فقُضيَ فيها بالشاهدِ والمرأتينِ.

فرعٌ : [ادعىٰ ولداً وجارية أو عبداً في يد آخر] :

إذا كانَ في يدِ رجلِ جاريةٌ ولَها ولدٌ ، فأدّعىٰ رجلٌ أنّها مملوكتُهُ أستولدَها في مِلكهِ هٰذا الولدَ ، فأنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، وأقامَ المدَّعي شاهداً وأمرأتينِ.. فإنّه يُحكَمُ لَه بالجاريةِ ؛ لأنّ أُمَّ الولدِ في حُكمِ المملوكةِ ؛ بدليلِ : أنّه يَجوزُ لَه وَطؤُها وآستخدامُها وإجارتُها . وتُردُ إليهِ ، ويُحكَمُ بأنّها أُمُّ ولدٍ لَه ، فتَعتقُ بموتهِ .

وأَمَّا الولدُ : فإِنَّه لا يدَّعي مِلكَهُ ، وإِنَّما يدَّعي حُريَّتَهُ وثبوتَ نَسَبهِ منهُ ، وهلْ يُحكَمُ لَه بذٰلكَ بالشاهدِ والمرأتينِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحريَّةَ والنَّسَبَ لا يَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ (١).

فعلىٰ لهذا: يكونُ باقياً علىٰ مِلكِ المدَّعيٰ عليهِ .

والثاني : يُحكَمُ بذٰلكَ ـ وهوَ آختيارُ المُزنيِّ ـ لأنَّه قد حُكمَ بملكِ الجاريةِ ، والولدُ مِنْ نمائِها ، ومَنْ ثبتَ لَه مِلكُ عَينِ. . حُكمَ لَه بمِلكِ نمائِها .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ رَجَلٌ أَنَّ العَبَدَ الذي في يَدِ فلانِ كَانَ لَهُ وأَنَّهُ كَانَ قَدَ أَعَتَقَهُ ، وأَنكرَ مَن هوَ بيدِهِ فأَقامَ المدَّعي بذٰلكَ شاهداً وآمرأتينِ. . فأختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

⁽١) إذ لا يقبل في ثبوت النسب والحريّة إلا رجلان ؛ لأنه ليس بمالٍ ، ولأن المقصود منه ليس بمالٍ وهو مما يطلع عليه الرجال .

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يُحكَمُ لَه بهذهِ الشهادةِ ؛ لأنَّها شهادةٌ بمِلكِ متقدِّم فلَم تُقبَلْ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ مِلكَ عين وأقامَ بيِّنةً أنَّها كانتْ لَه .

والثاني: يُحكَمُ لَه بها ؛ لأَنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ موافقةً لدعواهُ ، فحُكمَ بها . ويفارقُ إِذَا أَدَّعَىٰ مِلكَ العينِ في الحالِ ، وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ أَنَّها كانتْ لَه مِلكاً ؛ فإِنَّ البيِّنةَ لَم تَشهَدُ موافقةً لِدعواهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُحكَمُ بها هاهُنا قولاً واحداً ، وهوَ المنصوصُ في « المختصرِ » ، وأحتجَّ بهاالمُزنيُّ علىٰ ما أختارَهُ في الأُولىٰ . والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّه هاهُنا أدَّعىٰ أَنَّ العبدَ كانَ مِلكاً له ، وإِنَّما قد أَعتقَهُ ، فحُكمَ فيهِ بالشاهدِ والمرأتينِ ، وفي التي قَبْلَها : لَم يدَّعِ مِلكَ الولدِ ، وإِنَّما أدَّعىٰ حُرِّيَتَهُ ونَسبَهُ ، فلَم يُحكَمْ بذُلكَ بالشاهدِ والمرأتينِ .

مسأَلَةٌ : [الشهادة على ما ليس بمال ولا يطلع عليه الرجال] :

قد ذكرنا : أنَّ حقوقَ الآدميّينَ على ثلاثةِ أقسامٍ ، ومضى الكلامُ على قسمينٍ ، وبقيَ الكلامُ على القسمِ الثالثِ ؛ وهوَ : ما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ولا يَطَلعُ عليهِ الرجالُ ، وهوَ مثلُ : الرَّضَاعِ ، والولادةِ ، واستهلالِ الولدِ ، وعيوبِ النساءِ تحتَ الثيابِ كالرَّتقِ والقَرنِ . فهذا كلُّهُ وما أشبههُ يثبتُ بالشاهدَينِ ، أو بالشاهدِ وأمرأتينِ ، أو بأربع نسوةٍ منفرداتٍ ، وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العِلم .

وقالَ أَبو حنيفةَ وَٱبنُ أَبِي ليليٰ : (لا يَثبتُ الرَّضاعُ بشهادَةِ النساءِ منفرداتٍ)(١) .

دليلُنا : أَنَّ الرجالَ لا يَطَّلعونَ علىٰ ذٰلكَ في العادةِ ، فلَو لَم تُقبَلْ فيهِ شهادةُ النساءِ منفرداتٍ.. لَبطَلَ .

والدليلُ علىٰ أَنَّ شهادةَ النساءِ منفرداتٍ تُقبَلُ في الرَّضاعِ : أَنَّها شهادةٌ علىٰ عورةٍ يَشبتُ فيها تحريمٌ أو حرمةٌ ، فقُبِلَ فيها شهادةُ النساءِ منفرداتٍ ، كالولادةِ . وفيهِ آحترازٌ مِنَ الشهادةِ علىٰ الزنا .

⁽١) في نسخة : (متفرقات) وكذا في المواضع الآتية .

وكلُّ موضع تُقبَلُ فيهِ شهادةُ النِّساءِ منفرداتٍ. . فأختلفَ أَهلُ العِلمِ في عددهِنَّ : فمذهبُنا : أَنَّه لا يُقبَلُ إِلاَّ مِنْ أَربع نسوةٍ عدولٍ ، وبهِ قالَ عطاءٌ .

وقالَ عثمانُ البتيُّ : تُقبَلُ مِنْ ثلاثٍ . وقالَ مالكُ والأَوزاعيُّ : (تُقبَلُ مِنِ آثنتينِ) . وقالَ أَبو حنيفة : (تُقبَلُ شهادةُ القابلةِ وَحدَها في الولادةِ) . وقالَ آبنُ عبَّاسِ والزهريُّ : (تُقبَلُ شهادةُ الواحدةِ في الرَّضاعِ) ؛ لِمَا روى عقبةُ بنُ الحارثِ : أَنَّه تزوَّجَ أُمَّ يحيىٰ بنتَ أَبي إِهابٍ ، فجاءتِ آمرأَةُ سوداءُ فذكرَتْ : أَنَّها قد أَرضَعَتْهُما ، فذُكرَ ذٰلكَ للنبيِّ ﷺ ، فقالَ ﷺ ، فَذُكرَ ذٰلكَ للنبيِّ ﷺ ،

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلُ وَالْمَاتِكُ وَالْمَاتِكُ وَالْمَالِكُ الْمَالِكُ الْمُلْكِلُونَ الْمَالِكُ الْمَالِكُ اللَّهُ مَا يَعْلَى اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مَا يَعْلَى اللَّهُ مَا يَعْلَى اللَّهُ مِنْ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مَا يَعْلَى اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مُنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مُنْ اللَّهُ مُنْ اللَّهُ مُنْ اللَّهُ مِنْ اللّلِمُ مِنْ اللَّهُ مُنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مُنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مُنْ اللَّهُ مِنْ الْمُعْلِمُ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ الْمُعْمِلِي مِنْ اللَّهُ مِنْ اللَّهُ مِنْ ا

وقالَ ﷺ: « ما رأيتُ مِنْ ناقصاتِ عقلٍ ودِينٍ أَغلبَ لِذي لُبِّ منكنَّ » فقالتِ آمرأَةٌ : يا رسولَ اللهِ ، ما ناقصاتُ العقلِ والدِّينِ ؟ قالَ : « أَمَّا نقصانُ العقلِ : فشهادةُ أمرأَتينِ بشهادةِ رجلٍ ، وأَمَّا نقصانُ ٱلدِّينِ : فإنَّها تَمكثُ شطرَ دَهرِها لا تُصلِّي » (٢٠) . فأخبرَ اللهُ ورسولهُ : أَنَّ شهادةَ آمرأَتينِ (٣) شهادةُ رجلٍ ، وقد ثبتَ أَنَّ هٰذهِ الحقوقَ لا يُقبَلُ فيها مِنَ الرّجالِ إِلاَّ رجلانِ ، فثبتَ أَنَّه لا تُقبَلُ فيها مِنَ النِّساءِ إِلاَّ أَربعُ .

وأَمَّا الخبرُ الذي آحتُجَّ بهِ لابنِ عبَّاسٍ: فإنَّما أَمرَهُ النبيُّ ﷺ بتَوْكِ المرأةِ آستحباباً لا وجوباً ، بدليلِ قولهِ: « كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ ٱلسَّوْدَاءُ ؟ » أَي : ٱترُكْ ذٰلكَ ، كيفَ وقدِ ٱنضافَ إلىٰ ما قُلتُ لكَ مِنَ التركِ بشهادةِ السوداءِ ، ولَو أَمرَهُ بتَرْكِها موجِباً. . لقالَ لَه : ٱترُكْها ؛ لأَنَّ السوداءَ قد شَهِدَتْ بأَنَّها قد أَرضعتُكُما .

⁽۱) أخرجه عن عقبة بن الحارث البخاري (٢٦٥٩) في الشهادات، وأبو داود (٣٦٠٣) و (٣٦٠٤) في الأقضية، والترمذي (١١٥١) في الرضاع، والنسائي في «الصغرى» (٣٣٣٠) في النكاح.

⁽٢) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (٣٠٤) في الحيض ، ومسلم (٨٠) في الإيمان . وفي الباب : أخرجه عن ابن عمر مسلم (٧٩) في الإيمان . وفي نسختين : (نصف) .

⁽٣) في نسخة : (اثنتين) .

فرعٌ : [شهادة المرضعة] :

وإِنْ شَهِدَتِ المرضعةُ بِأَنَها أَرضعتْ طِفلاً معَ ثلاثِ نسوةٍ معَها وهُنَّ عدولٌ. . حُكمَ بكونهِ أَبناً لَها ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ ٱلسَّوْدَاءُ ؟ » فسمَّاها شهادةً . ولأنَّها لا تَجُرُّ بهذهِ الشهادةِ إِلَىٰ نَفْسِها نفعاً ولا تَدفعُ بها عنها ضرراً ، فقُبِلَتْ . هذا نقلُ أصحابِنا العراقيّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ شَهِدَتِ المرضِعةُ على أَنَها أَرضَعتْ طفلينِ ، فإنِ آدَعتْ أُجرةً . لَم تُقبَلْ . وإِنْ لَم تدَّعِ أُجرةً . نَظرتَ : فإِنْ شَهِدَتْ علىٰ فعلِ فعلِ نَفْسِها ؛ بأَنْ قالَتْ : أَشهدُ أَنِّي أَرضعتُهما . لَم تُقبَلْ ؛ لأَنَها تَشهدُ علىٰ فعلِ نَفْسِها . وإِنْ قالتْ : أَشهدُ أَنَهما أَرتضعا مِنِّي . قُبِلَتْ شهادتُها .

فرعٌ : [تزوجا وأتفقا علىٰ رضاع بينهما أو أنكر أحدهما] :

إِذَا تَزَوَّجَ رَجَلٌ آمَراَّةً ، وَآتَفَقَا عَلَىٰ أَنَّ بِينَهُمَا رَضَاعاً يُحرِّمُ. . آنفسخَ النَّكاحُ ، فإِنْ كَانَ قَبْلَ الدخولِ. . فلا شيءَ لَها ، وإِنْ كَانَ بعدَ الدخولِ. . وَجَبَ لَهَا مهرُ مِثْلِها .

وإِنِ آدَّعَىٰ الزوجُ أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحَرِّمُ ، وأَنكرتِ المرأَةُ.. آنفسخَ النَّكاحُ ؛ لأَنَّه قَدْ أَقرَّ بتحريمِها عليهِ ، ولا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقِطُ حقَّها ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ.. وَجبَ لَها نصفُ المسمَّىٰ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ.. وَجبَ لَها المسمَّىٰ .

وإِنْ أَقَامَ عليها بِيِّنةً بِالرَّضَاعِ ، فإِنْ كَانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ لَها عليهِ ، وإِنْ كَانَ بعدَ الدخولِ . . قالَ أَصحابُنا : حُكمَ لَها بمهرِ مِثْلِها . ويَحتملُ وَجها آخَرَ : أَنَّه يُحكَمُ لَها بأَقلِّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ أَو مهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّ مهرَ المِثلِ إِنْ كَانَ أَقلَ . . لَم يُحكَمْ لَها بأَكثرَ منهُ ؛ لأَنَّا قدْ حَكَمْنا ببطلانِ النَّكاحِ ، وإِنْ كَانَ المسمَّىٰ أَقلَ . . لَم يُحكمْ لَها بأَكثرَ منهُ ؛ لأَنَّها لا تدَّعيهِ . وإِذا أَقامَ الزوجُ عليها أبنتها أَو أُمَّها . . قُبِلَتا ؛ لأَنَّهما يَشهدان عليها . وإِنِ أدَّعتِ الزوجةُ رَضاعاً يُحرِّمُ ، وأَنكرَ الزوجُ ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُه مَعَ يمينهِ ، فإذا حلفَ . . لَم يُحكمُ بأَنفساخ النُّكاحِ عليهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويَحلفُ الزوجُ : أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّ بينَهُما رَضاعاً ، فإنْ نَكلَ . رُدَّتِ اليمينُ عليها ، وتَحلفُ علىٰ البتِّ والقَطْع .

مسأُلةٌ : [ما ثبت بشاهد وأمرأتين يثبت بشاهد ويمين] :

كُلُّ حَقِّ يَثْبَتُ بِالشَّاهِدِ وَالْمَرَأَتِينِ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ. . فَإِنَّه يَثْبَتُ بِالشَّاهِدِ وَيَمْينِ الْمَدَّعِي . وَبِهِ قَالَ أَبُو بِكُو ، وعُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وأُبيُّ بنُ كعبٍ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأَبُو سلمة بنُ عبدِ الرَّحَمْنِ ، والشَّعبيُّ ، وشريحٌ ، وفقهاءُ المدينةِ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ . وقالَ الزهريُّ ، والنخعيُّ ، وآبنُ شُبرمةَ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (لا يُقضىٰ بالشاهدِ واليمينِ بحالٍ) .

دليلُنا: ما روى عَمرُو بنُ دينارٍ ، عَنِ آبنِ عبَّاسٍ : ﴿ أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَىٰ بالشاهدِ معَ اللهُ اللهُ عَمرُو بنُ دينارٍ : وكانَ ذُلكَ في الأَموالِ . وروىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : ﴿ أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَىٰ بشهادةِ الشاهدِ الواحدِ معَ يمينِ صاحبِ الحقِّ)(٢) . وروىٰ عنهُ : ﴿ أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَىٰ بشهادةِ الشاهدِ الواحدِ معَ يمينِ صاحبِ الحقِّ)(٢) . وروىٰ

أخرجه من طريق عمرو بن دينار ، عن ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢٢٧/٢) ، وأحمد في « المسند » (٢٤٨/١) وغيرها ، ومسلم (١٧١٢) ، وأبو داود (٣٦٠٨) في الأقضية ، والنسائي في « الكبرئ » (٢٠١١) في القضاء ، وابن ماجه (٢٣٧٠) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٧٦/١٠) في الشهادات . وفي إسناده سيف بن سليمان ، قال عنه يحيئ بن سعيد : كان عندنا ثابتاً ممن يصدق ويحفظ . وقال الشافعي : قال عمرو : في الأموال .

⁽٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣٠٥ /٣) ، والترمذي (١٣٠٤) ، وابن ماجه (٢٣٦٩) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٠ / ١٧) في الشهادات وفي الباب : أخرجه عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٣٣/٢) ، والترمذي (١٣٤٥) وقال : ولهذا أصح ، وهكذا روئ سفيان الثوري عن جعفر عن أبيه عن النبي عن أبيه عن النبي عن أبيه ، عن علي ، عن النبي أله ، والعمل على لهذا عند بعض الحديث عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي ، عن النبي أله ، والعمل على لهذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي أنس والشافعي وأحمد وإسحاق ، قالوا : لا يقضى باليمين مع الشاهد الواحد إلا في الحقوق والأموال ، ولم ير بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم أن يقضى باليمين مع الليمين مع الليمين مع الليمين مع الساهد الواحد إلا في الحقوق والأموال ، ولم ير بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم أن يقضى باليمين مع الليمين مع الليمين مع الساهد الواحد .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٢٦/٤) : وقال الدارقطني في « العلل » : وكان جعفر ربما أرسله وربما وصله ، قال الشافعي والبيهقي : عبد الوهاب وصله ، وهو ثقة .

جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَتَانِيْ جِبرِيْلُ عَلَيهِ ٱلسَّلاَمُ فَأَمَرَنِيْ : أَنْ أَقْضِيَ بِٱلْيَمِيْنِ مَعَ ٱلشَّاهِدِ »(١) . ولأنَّه أَحدُ المتداعيَينِ ، فجازَ أَنْ يثبتَ اليمينُ في جنبتهِ ٱبتداءً كالمدَّعيٰ عليهِ .

فرعٌ : [لا تكفي أربع نسوة ولا امرأتان مع اليمين وبيان كيفية اليمين مع الشاهد في شهادة الأموال]:

وإِنِ ٱدَّعَىٰ رَجَلٌ مَالاً أَو مَا المقصودُ مَنهُ المَالُ ، وأَقَامَ عَلَىٰ ذَٰلِكَ أَرْبِعَ نَسَوةٍ مَنفُرداتٍ (٢) . لَم يُحكَمْ لَه بذٰلكَ بلا خلافٍ . وإِنْ أَقَامَ آمراَتينِ وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ معهُما . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ . وقالَ مالكٌ : (يكونُ لَه ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّهَا بِيِّنةٌ لا تُقبَلُ في النَّكاحِ ، فلَم تُقبَلْ معَ اليمينِ ، كالنِّساءِ منفرداتٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكيفيَّةُ اليمينِ معَ الشاهدِ : أَنْ يَحلِفَ المدَّعي أَنَّ شاهدَهُ لَصادقٌ ، وأَنَّه لمُحِقٌّ .

فرعٌ : [ادعىٰ قطع يده من الساعد فأقام شاهداً وطلب الحلف] :

وإِنِ ٱذَّعَىٰ عليهِ أَنَّه قَطَعَ يدَهُ مِنَ الساعدِ عمداً فأنكرَهُ ، فأقامَ عليهِ شاهداً وأرادَ أَنْ يَحلِفَ معَهُ.. فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغ فيها وَجهَينِ :

أَحدُهما _ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ _ : أَنَّ لَه أَنْ يَحلِفَ ويُحكَمَ لَه بِما ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّها جنايةٌ لا قِصاصَ فيها ، فهيَ كالجائفةِ^(٣) .

والثاني _ وهوَ قولُ القاضي أَبِي الطيِّبِ _ : ليسَ لَه أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّ مَنْ قُطعَتْ يدُهُ مِنَ الساعدِ. . لَه أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، وكلُّ جنايةِ وَجبَ فيها القِصاصُ. . فإِنَّها

⁽۱) أخرجه عن جابر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (۱۰/ ۱۷) في الشهادات ، وأورده أيضاً الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٢٦/٤) وقال : قال البيهقي : رواه إبراهيم بن أبي حية ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن جابر رفعه : « أتاني جبريل ، وأمرني أن أقضي . . . » وإبراهيم ضعيف جداً ، رواه ابن عدي وابن حبان في ترجمته .

⁽٢) في نسخة : (متفرقات) وكذا في الموضعين الآتيين .

⁽٣) الجائفة : وهي الجناية التي تصل إلى الجوف ، وفيها ثلث الدية .

لا تَثبتُ بالشاهدِ واليمينِ . ويُشبهُ أَنْ يكونَ لهذانِ الوجهانِ مأْخوذَينِ مِن القولَينِ في الهاشمةِ والمنقلةِ ، وهلْ يَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ ؟

مسأَلَةٌ : [ادعوا لأبيهم ديناً فأقاموا شاهداً أو آدّعيٰ جماعة حقاً وأقام بعضهم شاهداً وكان بعضهم صغيراً أو غائباً] :

إذا مات رجلٌ وخلَّفَ جماعةً ورثةً ، فأدَّعوا أَنَّ لأَبيهِم علىٰ رجلِ دَيناً فأَنكرَ ، فأقاموا شاهداً ، فإنْ حَلفوا معَهُ. . أستحقُّوا الدَّينَ ، فإنْ كانَ علىٰ الميتِ دَينٌ . . قُضيَ منهُ دَينُهُ ، وإِنْ وَصَّىٰ بوصيَّةٍ . . نُفِّذَتْ منهُ وَصيَّتُهُ .

وإِنْ حَلْفَ بَعْضُهُم دُونَ بَعْضٍ. . آستحقَّ الحالفُ قَدْرَ نصيبهِ مِنَ الدَّينِ ، ولا يُشاركُهُ مَنْ لَم يحلِفْ مِنَ الورثةِ . وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ آبنَ القاصِّ قالَ : وفيها قولٌ آخَرُ : أَنَّهُم يُشاركُونَهُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (إِذَا ٱدَّعَىٰ رجلانِ دَاراً وَرِثَاها مِن أَبيهِما في يدِ رجلٍ ، فأَقرَّ لأَحدِهِما بنصفِها. . شاركَهُ الآخَرُ فيهِ) .

ولهذا ليسَ بصحيح ؛ لأنَّ الذي لَم يُقرَّ لَه بالدارِ . . لَم يَسقطْ حقُّهُ ؛ ولذَّلكَ شاركَ أَخاهُ ، وهاهُنا الذي آمتنعَ مِنَ اليمينِ . . أَسقطَ حقَّهُ ، فلَم يَستحقَّ بيمينِ غيرِهِ .

فإِنِ آمتنعَ جميعُ الورثةِ مِنَ اليمينِ ، فإِنْ كَانَ عَلَىٰ الميتِ دَينُ (١) ، فإِنْ كَانَ للميتِ مَالٌ غيرُ هٰذَا المالِ المدَّعىٰ بهِ يَفي بالدَّينِ . لَم يَكَنْ لِصاحبِ الدَّينِ أَنْ يَحلفَ معَ الشاهدِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ ٱستيفاءُ دينهِ مِنَ المالِ (٢) . وإِنْ لَم يَكَنْ لَه مالٌ غيرُ هٰذَا الدَّينِ الذي يَشهدُ (٣) بهِ الشاهدُ . . فهلْ لَه أَن يَحلِفَ معَ الشاهدِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أُحدُهما] : قالَ في القديمِ : (لَه أَنْ يَحلِفَ معَهُ) ؛ لأَنَّ حقَّهُ متعلِّقٌ بهِ ؛ لأَنَّه إِذا ثبتَ. . أستوفىٰ منهُ دَينَهُ .

و[الثاني]: قالَ في الجديدِ: (ليسَ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ) ؛ لأَنَّ المالَ إِذا

⁽١) في نسخة زيادة : (وكان للميت دين) .

⁽Y) في نسخة : (استيفاء حقّه من تركة الميت) .

⁽٣) في نسخة : (لأنه لا يمكنه استيفاء حقه من تركة الميت ، فإن كان لا يمكنه استيفاء دينه إلا من المال الذي شهد) .

ثَبِتَ. . ٱستحقَّهُ الورثةُ ، ولا يَجوزُ أَنْ يَحلِفَ لإِثباتِ المالِ(١) لغيرِهِ .

قَالَ أَبِنُ الصِبَّاغ : فإذا قُلنا : لَه أَنْ يحلِفَ فحلفَ ، ثمَّ أَبِراً الميتَ مِنْ دَينهِ . . فإنّ المالَ الذي حَلفَ عَليهِ يُردُّ علىٰ (٢) المدَّعىٰ عليهِ ، ولا يُردُّ إلىٰ وَرثةِ الميتِ . وإنْ لَم يَكُنْ عَلَىٰ الميتِ دَينٌ ، ولْكُنَّهُ قَدْ أُوصِيٰ بِوَصايا تَتَعَلَّقُ بِالمالِ المشهودِ بهِ.. فهلْ لِلموصىٰ لَه أَنْ يَحلِفَ مَعَ الشاهدِ عندَ ٱمتناع الورثةِ عَنِ اليمينِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الغريم (٣) . فإِنْ حَلفَ بعضُ الورثةِ ، وعلى الميتِ دَينٌ . . فهلْ يُقضى جميعُ الدَّينِ ممَّا يَستحقُّهُ الحالفُ ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : عِندي أنَّه يَنبني علىٰ يمينِ الغريم ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه يَحلِفُ إِذَا ٱمتنعَ الورثةُ . . لَم يَلزَمَ الحالفَ مِنَ الورثةِ إِلاَّ قَدْرُ نصيبهِ مِنَ الدَّينِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الغريمَ لا يَحلِفُ ، فإِنْ قُلنا بالقولِ الذي حكاهُ ٱبنُ القاصِّ : أَنَّ الورثةَ يشاركونَهُ. . قُضيَ جميعُ الدَّينِ منهُ ؛ لأنَّه تَرِكةٌ . وإِنْ قُلنا : الورثةُ لا يشاركونَهُ. . بُنيَ علىٰ أَنَّ بعضَ الورثةِ إِذَا أَقرَّ بدينِ علىٰ مورِّثِهم وجَحدَ الباقونَ. . فهلْ يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهُما في موضعِهما . وإِنْ كانَ في الورثةِ صغيرٌ أَو معتوهٌ. . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ: (وُقفَ حقُّهُ) . قالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : وُقِفَتْ يَمينُهُ حتَّىٰ يَبلغَ الصغيرُ ويَعقلَ المعتوهُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ لا تصحُّ ووَليَّهُ لا ينوبُ عنهُ في اليمينِ . وقالَ أَبو عليِّ في « الإِفصاح » : يَجبُ (٤) أَنْ يُوقَفَ حقُّهُ مِن المالِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في أَحدِ القولَينِ ، إِذا ٱدَّعىٰ مالاً وأَقامَ شاهداً ، وطَلبَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ أَوِ الكَفِيلُ إِلَىٰ (٥) أَنْ يُقيمَ الآخَرَ . فإنْ ماتَ الصغيرُ أَوِ المعتوهُ. . قامَ وارثُهُ مقامَهُ ، فإذا حلفَ. . أستحقَّ نصيبَهُ .

وإِنْ كَانَ لِجمَاعَةٍ حَقُّ عَلَىٰ رَجَلٍ ، فأَقَامَ بَعْضُهُم شَاهِداً ، وَكَانَ بَعْضُهُم صَغَيراً أَو غائباً. . فهلْ يَحتاجُ الصغيرُ إِذَا بِلغَ ، أَوِ الغائبُ إِذَا حَضِرَ إِلَىٰ إِعَادَةِ الشَّاهِدِ ؟

⁽١) في نسخة : (الملك).

⁽٢) في نسخة : (إلىٰ) .

⁽٣) في نسخة : (القديم) .

⁽٤) في نسختين : (يجيء) .

⁽٥) في نسخة : (إلا) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَ الحقُّ مِنْ جهةٍ واحدةٍ كالإِرثِ عَن شخصٍ واحدٍ. . لم يَفتقرُ إِلى إعادةِ الشاهدِ ، وإِلاَّ . . فتُعادُ .

مسأَلَةٌ : [ادعى وقف عين وأقام شاهداً وطلب اليمين] :

إذا أَدَّعَىٰ رَجُلٌ وَقْفَ عَينِ عليهِ ، وأَقَامَ شاهداً وأَرادَ أَنْ يَحلفَ مَعَهُ . . فَهَلْ لَهُ ذُلكَ ؟ أُختلفَ أَصِحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو إِسحاقَ وأكثرُ أَصِحابِنا : يُبنىٰ علىٰ القولينِ في الوقفِ ، هَلْ يَنتقلُ إِلَىٰ اللهِ سِبحانَهُ أَو إِلَىٰ الموقوفِ عليهِ ؟ فإِنْ قُلنا : يَنتقلُ إِلَىٰ اللهِ تعالىٰ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يَحلِفَ مَعَ الشاهدِ ، كما قُلنا في العتقِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه يَنتقلُ إِلَىٰ الموقوفِ عليهِ . كانَ لَه أَنْ يَحلِفَ مَع الشاهدِ ، كالبيع . وقالَ أبو العبَّاسِ : لَه أَنْ يَحلفَ مَع الشاهدِ قولاً واحداً ؛ لأنَّا وإِنْ قُلنا : إِنَّه يَنتقلُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ ، إِلاَّ أَنَّ القَصْدَ بالوقفِ تَمليكُ الموقوفِ عليهِ منفعةَ الوقفِ ، فهوَ كالإجارةِ ، بخلافِ العتقِ ؛ فإنَّ المقصودَ منهُ تكميلُ أَحكامِ العبدِ دونَ المالِ .

مسأَلةٌ: [أقام شاهداً علىٰ أن أباه أوقف عليه وعلىٰ أخويه داراً ثم علىٰ أولادهم من بعدهم ثم علىٰ الفقراء والمساكين]:

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَقامَ شاهداً أَنَّ أَباهُ تَصدَّقَ عليهِ بهذهِ الدارِ صدقة محرَّمة موقوفة وعلىٰ أَخوينِ لَه ، فإذا أنقرضوا فعلىٰ أَولادِهِم ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فمَنْ حَلفَ منهُم . . ثَبتَ حقُّهُ (١) وصارَ ما بقيَ ميراثاً ، فإنْ حَلفوا معاً . . خرجتِ الدارُ مِنْ مِلكِ صاحبِها) . وأختلف أصحابُنا في صورتِها : فقال أبو إسحاق وغيرُهُ مِنْ أصحابِنا : صورتُها : أَنْ يموتَ رجلٌ ويُخلِّفَ داراً وثلاثة أَولادٍ ومعَهُم وارثٌ غيرُهُم ، فأدّعىٰ أحدُ (٢) الأولادِ أَنَّ أَباهُ وقفَ الدارَ عليهِ وعلىٰ أخويه (٣) ثمَّ علىٰ أولادِهم غيرُهُم ، فأدّعىٰ أحدُ (٢) الأولادِ أَنَّ أَباهُ وقفَ الدارَ عليهِ وعلىٰ أخويه (٣) ثمَّ علىٰ أولادِهم

⁽۱) يبدو أن هناك سقط كلمة : (وقفاً) أي : (ثبت حقه وقفاً) كما ذكرها المؤلف فيما يلي من المناقشة .

⁽٢) في نسخة : (فإذا ادعىٰ أخو) .

⁽٣) في نسخ : (إخوته) .

بعدَهُم ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، وصدَّقَهُ أَخواهُ علىٰ ذٰلكَ وأَنكرَ الوارثُ الذي معَهُم ، فأقامَ المدَّعي شاهداً.. فهلْ للمدَّعي أَنْ يَحلفَ معَ الشاهدِ ؟

إِنْ قُلْنَا : لا يُقضَىٰ بالشاهدِ معَ اليمينِ في الوقفِ. . لَم يَحلفْ . وإِنْ قُلْنَا : يُقضَىٰ بالشاهدِ معَ اليمينِ في الوقفِ. . نَظرتَ : فإِنْ حلفَ الأُولادُ الثلاثةُ. . صارَ جميعُ الدارِ وَقَفَأُ عَلَيْهِمٍ . وَإِنْ لَم يَحَلَفُ وَاحَدٌ مِنْهِمْ . . لَم يُحكَمْ بِالْوَقْفِ قَبْلَ القِسمةِ ، بلُ تكونُ الدارُ موروثةً ، فإِنْ كانَ علىٰ الميتِ دَينٌ. . قُضيَ منها دَينُهُ ، وإِنْ كانَ لَه وَصيَّةٌ. . نُفِّذَتْ منها وَصيَّتُهُ ، فإِنْ لَم يَكنْ عليهِ دَينٌ ولا وَصيَّةٌ . . قُسِّمتِ الدارُ بينَ (١) الورثةِ ، فما أَصابَ سائرَ الورثةِ الذينَ يُنكرونَ (٢) الوقفَ. . يكونُ مطلَقاً (٣) يَتصرَّ فونَ فيه بِما شاؤوا ، وماأَصابَ الأُولادَ الذينَ ٱذَّعوا الوقفَ. . حُكمَ (٤) بوَقفهِ عليهِم بإقرارِهم . فأمَّا إذا حلفَ واحدٌ مِنَ الأَولادِ ولَم يَحلفِ الآخرانِ. . حُكمَ بثُلثِ الدارِ وَقفاً علىٰ الحالفِ ، والثلثانِ الباقيانِ مِنَ الدارِ يكونُ موروثاً يُقضىٰ منهُ دَينُ الميتِ وتُنفَّذُ منهُ وصاياهُ ، وما بقيَ بعدَ ذٰلكَ . . يُقسَّمُ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ والوارثِ معَهُم المنكِرِ للوقفِ . فما أَصابَ المنكِرَ للوقفِ مِنَ الدارِ.. يكونُ مطلَقاً يتصرَّفُ فيهِ بما شاءَ ، وما أَصابَ الأَولادَ الثلاثة مِنَ الدارِ.. يكونُ وَقفاً على الولدَينِ اللَّذينِ لَم يَحلفا ؛ لأَنَّ الحالفَ يَعترفُ لَهما بذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يدَّعي إِلاَّ ثُلثَ الدارِ وقد حَصلَ لَه ذٰلكَ بيمينهِ . قالَ أَبو إِسحاقَ : فأمَّا إِذَا خَلَّفَ الميتُ ثلاثةَ أُولادٍ ، وٱدَّعُوا أَنَّ أَباهُم وَقَفَ عليهِم دَاراً يَملِكُها وقد صارتْ في يدِ رجلٍ ، فأدَّعوا أنَّه غَصبَها وأقاموا شاهداً. . فإنَّ لَهم أنْ يَحلِفوا معَ الشاهدِ قولاً واحداً ؛ لأنَّهم أدَّعوا الغَصْبَ ، والغَصْبُ يُحكَمُ فيهِ بالشاهدِ واليمينِ . فإذا حَلفوا معَ شاهدهِم. . نُزعَتِ الدارُ ممَّنْ هي في يدهِ وصارتْ وَقفاً عليهِم قولاً واحداً بإِقرارِهم ، ولهذا كما لَو أَقرَ رجلٌ أَنَّ أَباهُ أَعتقَ عبداً ، وأَنَّ فلاناً غَصبَهُ ، وأَقامَ عليهِ شاهداً وحلف مَعَهُ. . فإِنَّه يُحكَمُ علىٰ الغاصبِ بالعبدِ ويُحكَمُ بعتقِ العبدِ .

⁽١) في نسخة : (علىٰ) .

⁽٢) في نسختين : (أنكروا) .

⁽٣) في نسبختين : (طلقاً) وكذا في الموضعين .

⁽٤) في نسخة : (يحكم) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : صورتُها : أَنْ يموتَ رجلٌ ويُخلُفَ ثلاثةَ أَولادٍ ، فأدّعلى أَحدُ الأَولادِ الثلاثةِ علىٰ رجلٍ أَجنبي في يدهِ دارٌ أَنَّ أَباهُ وَقفَ عليهِ الدارَ وعلى أَخويهِ ثمّ علىٰ أولادهِم ثمّ علىٰ الفقراءِ ، وأَنكرَ مَنْ بيدِهِ الدارُ ، وأَقامَ المدّعي شاهداً ، فإنْ قُلنا : لا يُحكّمُ بالشاهدِ واليمينِ في الوقفِ.. فلا كلام . وإِنْ قُلنا : يُحكّمُ بالشاهدِ واليمينِ في الوقفِ.. فلا كلام . وإِنْ قُلنا : يُحكّمُ بالشاهدِ واليمينِ في الوقفِ.. فلا كلام . وإِنْ قُلنا : يُحكّمُ بالشاهدِ واليمينِ في الوقفِ.. كنظرتَ : فإِنْ حلفَ الأولادُ الثلاثةُ . حُكمَ بجميعِ الدارِ وقفاً عليهِم . وإِنْ لَم يَحلِفُ واحدٌ منهُم .. كانتِ الدارُ ميراثاً لِمَنْ هيَ في يدِهِ . وإِنْ حلفَ أَحدُ الأولادِ وأمتنعَ الآخرانِ مِنَ اليمينِ .. حُكمَ بثلثِ الدارِ وقفاً علىٰ الحالفِ ، وكانَ أَحدُ الأولادِ وأمتنعَ الآخرانِ مِنَ اليمينِ .. حُكمَ بثلثِ الدارِ وقفاً علىٰ الحالفِ ، وكانَ حلفَ منهُم .. بُبتَ نصيبُهُ وقفاً ، وصارَ ما بقيَ ميراثاً) . ولهذا إنّما يُتصوّرُ علىٰ لهذهِ الطريقةِ ، وأمّا علىٰ الطريقةِ الأولىٰ : فمَنْ لَم يَحلِفُ مِنَ الأولادِ .. صارَ نصيبُهُ وَقفاً ، وطارَ ما بقيَ ميراثاً) . ولهذا إنّما يُتصوّرُ علىٰ لهذهِ بإقرارِهِ . وقالَ الشيخُ أبو حامدِ وأكثرُ أصحابِنا : الصحيخُ : أنَّ صورتَها ما ذكرَهُ أبو إسحاقَ ، والدليلُ عليهِ قولُه : (وأقامَ عليهِ شاهداً أنَّ أباهُ تصدَّقَ عليهِ) ، ولهذا كنايةٌ تُرجعُ علىٰ المذكورِ ، وليسَ هاهُنا مذكورٌ إلاَّ المدَّعيَ ، وأمّا ما أحتجَّ بهِ الأوّلُ وهوَ قولُه : (صارَ ما بقيَ ميراثاً) فلَه تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ أَنَّ نصيبَ مَنْ حلفَ نحكمُ بأنَّه وقفٌ مِنَ الواقفِ ، ونَصيبَ مَنْ لَم يَحلِفُ لا يُحكَمُ بأنَّه وقفٌ منهُ وإِنَّما يَصيرُ وَقفاً بإقرارِهِ .

والثاني : أَنَّه أَرادَ أَنَّ نصيبَ مَنْ أَنكرَ الوقفَ مِنَ الورثةِ ، فأَمَّا نصيبُ الأَولادِ. . فلَم يتعرَّضْ (١) لَه .

إذا ثَبَتَ لهٰذا ، وحَلفَ الأَولادُ الثلاثةُ معَ الشاهدِ ثمَّ ماتوا دفعةٌ واحدةً وخلَّفوا أَولاداً وقد كانَ الواقفُ شَرطَ ٱنتقالَ الوقفِ إِلىٰ أَولادِهِم بعدَهُم. . فهلْ يَحتاجُ أَولادُ الأَولادِ أَنْ يَحلِفوا ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبِي إِسحاقَ ، وأَكثرِ أَصحابِنا ـ : أَنَّهم لا يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا ، وهوَ ظاهرُ المذهبِ ؛ لأَنَّ الوقفَ إِذا ثبتَ للأَصلِ بيمينهِ معَ الشاهدِ . . لَم يُحتجْ في

⁽١) في نسخة : (يعرض) ، وفي أخرىٰ : (يعترض) .

أنتقالهِ إِلَىٰ مَنْ هُوَ دُونَهُ إِلَىٰ اليمينِ ، كما لَوِ ٱدَّعَىٰ رَجلٌ حَقّاً وأَقَامَ عَلَيهِ شاهداً وحَلفَ مَعَهُ ، ثمَّ ماتَ وخلّفَ ولداً. . فإِنَّ ولدَهُ لا يَحتاجُ إِلىٰ اليمينِ بعدَهُ .

والثاني _ وهوَ قولُ أَبِي العبّاسِ _ : أَنَّه لا بدَّ أَنْ يَحلفَ وَلدُ الولدِ ؛ لأَنَّه يأخذُ الوقفَ عَنِ الواقفِ ، فلمّا^(۱) لَم يستحقَّ الولدُ إِلاَّ باليمينِ . . فكذُلكَ ولدُ الولدِ ، كما لَو شَرَكَ بينَ الولدِ وولدِ الولدِ في الوقفِ .

ولهذانِ الوَجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولَينِ في البطنِ الثاني ، هلْ يَتلقُّونَ الوقفَ مِنَ الواقفِ أَو مِنَ البطنِ الأَوَّلِ ؟ وفيهِ قولانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

فإِنْ ماتَ الأَولادُ متفرِّقينَ بُعيدَ أَنْ حَلفوا.. فإِنَّ الأَوَّلَ لمَّا ماتَ.. لا يَنتقلُ نصيبُهُ إلىٰ وَلدِهِ ؟ لأَنَّ الواقفَ شَرطَ أَنْ لا ينتقلَ الوقفُ إلىٰ أُولادِ الأُولادِ إِلاَّ بعدَ ٱنقراضِ الأَولادِ ، فيُصرفُ نصيبُهُ إلىٰ أَخويهِ الباقيينِ ، وهلْ يَحتاجانِ إلىٰ أَنْ يَحلِفا ثانياً علىٰ نصيبِ الميتِ ؟ إِنْ قُلنا : إِنَّ الأُولادَ إِذَا ماتوا كلُّهمُ ٱنتقلَ الوقفُ إلىٰ أُولادهِم ولا يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا.. لَم يحتجِ الأَخوانِ أَنْ يَحلِفا علىٰ نصيبِ أَخيهِما الذي ماتَ يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا.. فهلْ يَحلِفُ الولدانِ قَبْلَهُما . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أُولادَ الأُولادِ يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا.. فهلْ يَحلِفُ الولدانِ الباقيانِ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحلِفانِ ؛ لأَنَّ نصيبَ أَخيهِما ينتقلُ إليهِما بموتهِ ، كما يَنتقلُ الوقفُ إِلىٰ أَولادِ الأَولادِ .

والثاني : لا يَحتاجانِ أَنْ يَحلِفا ؛ لأَنَّهما قد حَلَفا وحُكمَ بأَنَّهما مِنْ أَهلِ الوَقفِ بأَيمانِهما ، بخلافِ أَولادِ الأَولادِ ؛ فإِنَّه لَم يُحكَمْ بأنَّهم مِنْ أَهلِ الوَقفِ .

وإِنْ حلفَ الأَولادُ الثلاثةُ وماتوا وأُمضيَ الوقفُ إِلَىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ بأَنْ ماتَ أَولادُ الأَولادُ الأَولادِ بعدَهُم ، أَو لَم يُخلِّفِ الأَولادُ أَولاداً ، فإِنْ قُلنا بظاهرِ المذهبِ ، وأَنَّ أُولادُ الأَولادِ . حُكمَ بالوقفِ هاهُنا علىٰ أُولادَ الأَولادِ . حُكمَ بالوقفِ هاهُنا علىٰ الفقراءِ والمساكينِ . وإِنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَنَّ أُولادَ الأَولادِ لا بدَّ أَنْ يَحلِفوا . . فلا يُمكنُ إيجابُ اليمينِ هاهُنا علىٰ الفقراءِ أوِ المساكينِ ؛ لأَنَّهم لا يَتعيَّنونَ ولا

⁽١) في نسختين : (فإذا) .

يَنحصرونَ ، وأَمَّا الحُكمُ في الوقفِ ؟ ففيهِ ثلاثةُ أُوجهٍ :

أَحدُها : يُحكَمُ ببطلانِ الوقفِ ؛ لأنَّا قد قُلنا : لا يُمكنُ الحُكمُ بالوقفِ إِلاَّ بعدَ يمينِ المستحِقِّ لَه، واليمينُ متعذِّرةٌ مِنْ جهةِ الفقراءِ والمساكينِ، فحُكمَ ببطلانِ الوقفِ.

والثاني : أنَّه يُحكمُ بالوَقفِ لِلفقراءِ والمساكينِ ؛ لأنَّه قد ثَبتَ كونهُ وَقفاً ، وإِنَّما يُحكَمُ ببطلانه (١) لامتناعِ الموقوفِ عليهِ مِنَ اليمينِ إِذا كانَ الموقوفُ عليهِ متعيِّناً ، فأمَّا إِذا كانَ أَهلُ الوَقفِ غيرَ متعينينَ . . لَم يُمكنْ (٢) إِيجابُ اليمينِ عليهِم ، فسقطَ ٱعتبارُها في حقَّهم .

والثالث _ ذَكرَهُ القاضي أبو الطيِّب _ : أنَّها تكونُ وَقفاً ، وتُصرفُ إِلَىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ؛ لأَنَّ اليمينَ شرطٌ في استحقاقِ الوَقفِ ، واليمينُ متعذِّرةٌ مِنْ جهةِ الفقراءِ والمساكينِ فخرجوا مِنَ الوَقفِ ، وقد حُكِمَ بكونهِ وَقفاً ، فيَصيرُ كالمنقطعِ الانتهاءِ ، فيَرجعُ (٢) إلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ .

والذي يَقتضي المذهبُ : أنّه يُعتبَرُ يمينُ أقربِ الناسِ بالواقفِ ـ علىٰ هٰذا ـ إذا حلف جميعُ الورثةِ الأولادِ ، فأمّا إذا حلف واحدٌ منهُم وآمتنعَ الآخرانِ مِنَ اليمينِ . فقَدْ ذكرنا : أنّ ثُلثَ الدارِ تصيرُ وقفاً علىٰ الحالفِ ، ويُقسّمُ ثُلثا الدارِ علىٰ الأولادِ الثلاثةِ ومَنْ معَهُم مِنَ الورثةِ ، فمَا خصَّ الأولادَ الثلاثةَ . صارَ وقفاً علىٰ الولدينِ الآخرينِ اللذينِ لَم يَحلِفا ، فإنْ ماتَ الحالفُ . نظرتَ : فإنْ ماتَ بعدَ موتِ أخويهِ . فإنَّ نصيبَهُ يَنتقلُ إلىٰ ولدِ الولدِ ، وهلْ يَحلِفُ معَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإِنْ ماتَ الحالفُ قَبْلَ موتِ أَخويهِ. . فإِلَىٰ مَنْ يَنتقلُ ثُلثُ الدارِ الذي يُحكَمُ بوَقْفهِ (٥) عليهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهِ :

⁽١) في نسختين : (بإبطاله) .

⁽٢) في نسختين : (يكن) .

⁽٣) في نسخة : (فيعود) . وليعلم أن الوقف علىٰ الميت لا يصحّ ، وقيل : يصحّ ويصرف علىٰ الفقراء ، وهذا ما يعبّر عنه الفقهاء بمنقطع الأول . وأما منقطع الآخر : وهو الوقف علىٰ فرع لا ينقطع وترجيح صحّته يتعلّق بمدىٰ صيغة الوقف وصحّتها .

⁽٤) وهذه طريقة أبى إسحاق السابقة .

⁽٥) في نسخة : (بوقفها) .

أَحدُها : يَنتقلُ إِلَىٰ أَخويهِ ؛ لأنَّه لا يَنتقلُ إِلَىٰ ولدِ الولدِ إِلاَّ بعدَ أَنقراضِ الأَولادِ ، ولَم يَنقرضوا .

فعلىٰ لهذا: هلْ يَفتقرُ الأَخوانِ إِلَىٰ أَنْ يَحلِفا علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في الوَجهينِ في أُولادِ الأَولادِ .

والوجهُ الثاني : أنَّه يَنتقلُ إِلَىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ؛ لأنَّه لا يُمكنُ نَقْلُهُ إِلَىٰ وَلدِ الولدِ ؛ لأَنَّ لا يُمكنُ نَقْلُهُ إِلَىٰ وَلدِ الولدِ ؛ لأَنَّ شرطَ الانتقالِ إليهم هو آنقراضُ الولدِ ولَم يُوجَدْ ، ولا يُمكنُ نَقْلُهُ إِلَىٰ الولدِينِ الباقيَينِ ؛ لأَنَّهما قَدْ أَسقطا حقَّهما (١) مِنَ الوَقفِ بأمتناعِهما مِنَ اليمينِ ، فيَصيرُ كالوَقفِ المنقطعِ الوسطِ .

فعلىٰ هٰذا: هلْ يَحلِفُ الأَقربُ ؟ قالَ آبنُ الصبَّاغِ : علىٰ الوَجهينِ المذكورَينِ في أُولادِ الأَولادِ بعدَ أَيمانِ الأَولادِ .

والوجهُ الثالثُ : أنَّه يَنتقلُ إِلَىٰ ولدِ الولدِ ؛ لأنَّ الولدَينِ أَسقطا حقَّهُما مِنَ الوَقفِ بِأَمتناعِهما عَنِ اليمينِ ، فصارا كالمعدومَينِ ، ولَو عُدما. . لَنُقلَ الوَقفُ إِلَىٰ ولدِ الولدِ .

فعلىٰ لهٰذا: هلْ يَحلِفُ ولدُ الولدِ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فإِنِ آمتنعَ جميعُ الأَولادِ عَنِ اليمينِ.. فقدْ ذَكرنا: أَنَّ جميعَ الدارِ تُقسَّمُ بينَ جميعِ الورثةِ ، فمَا خصَّ الأَولادَ منها.. يكونُ وَقفاً ، وما خصَّ الوارثَ معهُم.. يكونُ طلقاً . فإِنْ خلَّفَ الأَولادُ أُولاداً فقالوا: نحنُ نحلفُ معَ الشاهدِ ليكونَ جميعُ الدارِ وَقفاً علينا.. ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما: ليسَ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الولدَ أَصلٌ وولدَ الولدِ تابعٌ ، فإِذا لَم يَحلِفِ الأَصلُ. . لَم يَثبتِ الوقفُ للأَصلِ ، فلَم يَثبتْ لِلتَّبَع .

والقولُ الثاني : أَنَّ لَهم أَنْ يَحلِفوا ـ وهو آختيارُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، وهوَ الأَصحُّ ـ لأَنَّ ولدَ الولدِ يأْخذُ الوقفَ مِن الواقفِ كما يأخذُهُ منهُ الولدُ ، فإذا أمتنعَ الولدُ . أَسقطَ بهِ حقَّهُ دونَ حقِّ ولدِ الولدِ ، فكانَ لَه أَنْ يَحلِفَ عليهِ . ولأنَّا لَو قُلنا :

⁽١) في نسخة : (حظهما).

لا يَحلِفُونَ. . لَكُنَّا قد جَعلنا (١) للولدِ إِبطالَ الوقفِ علىٰ مَنْ بعدَهُ ، وهٰذا لا سبيلَ إِليهِ .

وهكذا : لَو حلفَ أَحدُ الأَولادِ وأمتنعَ الآخرانِ ، ثمَّ ماتا وخلَّفا أَولاداً فأرادوا أَنْ يَحلِفُوا مَعَ الشَّاهِدِ. . فَهَلْ لَهُم ذُلكَ ؟ عَلَىٰ القُولَينِ . وَهَٰذَا إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ مُوتِ الولدِ الحالفِ ، فأمَّا قَبْلَ موتِ الحالفِ. . فليسَ لَهم أَنْ يَحلِفوا ؛ لأَنَّ الوَقفَ إِنَّما يَنتقلُ إِلىٰ ولدِ الولدِ بعدَ ٱنقراضِ جميع الأَولادِ . وهلْ لهذا الحالفِ أَنْ يَحلِفَ علىٰ نصيب أَخويهِ ؟ يَحتملُ أَنْ يَكُونَ علَىٰ لهٰذينِ القولَينِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في أَصلِ لهٰذينِ القولَين : فمنهُم مَنْ قالَ : أَصلُهما الوَقفُ إِذا كانَ متَّصلَ الابتداء منقطعَ الانتهاء . . فهلْ يَصِحُ ؟ فيهِ قولانِ . فإذا قُلنا : إِنَّه صحيحٌ. . كانَ لأَولادِ الأَولادِ أَنْ يَحلِفوا . وإِنْ قُلنا : إِنَّه باطلٌ. . لَم يَكنْ لَهم أَنْ يَحلِفوا . ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ أَصلٌ في نفسيهما(٢) غيرُ مبنيين على غيرهِما . لهذا كلُّهُ إِذا وَقفَ (٣) الواقفُ الوَقفَ على الأُولادِ ثُمَّ علىٰ أَولادهِم مِنْ بعدِهم ، فأُمَّا إِذا أَشركَ بينَهُم ؛ مثلُ أَنِ ٱدَّعىٰ الأَولادُ الثلاثةُ أَنَّه قالَ : وَقَفْتُ لَهٰذِهِ الدارَ علىٰ أُولادي وأُولادِ أُولادي ما تناسلوا ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكين ، فجاءَ الأُولادُ فأدَّعوا ذٰلكَ وأَقاموا شاهداً ، فإِنْ كانَ هناكَ ولدُ ولدٍ مَعَهُم. . فإِنَّه لا يَستحقُّ شيئاً مِنْ غيرِ يمينِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّهم يَستحقُّونَ الوَقفَ مِن جهةِ الواقفِ مِن غيرِ واسطةٍ ، بخلافِ الأُولَىٰ . وإِنْ لَم يَكَنْ هناكَ غيرُ الأَولادِ الثلاثةِ فَحَلَفُوا. . ٱستحقُّوا الوَقْفَ . فإِنْ حدثَ ولدُ ولدٍ. . عُزلَ لَه رُبِعُ غلَّةِ الوَقْفِ مِنْ حينَ وُلِدَ ؛ لأَنَّ (٤) الأولادَ قد أَقرُوا أنَّه شريكٌ لَهم ، فوُقِفَ إِلَىٰ أَنْ يَبلغَ ، فإِنْ حلفَ.. ٱستحقَّهُ ولا يَحتاجُ إِلَىٰ إِعادةِ الشاهدِ ، وإِنْ لَم يَحلِفْ. . رُدَّ علىٰ الأَولادِ الثلاثةِ .

فإِنْ قيلَ^(٥) : هلاَّ قُلتُم : إِنَّ نصيبَ ولدِ الولدِ مِنَ الغلَّةِ يُسلَّمُ إِلَىٰ وَليَّهِ ؛ لأَنَّ الأَولادَ قدِ ٱعترفوا لَه بهِ ؟

⁽١) في نسخة : (خولنا) .

⁽۲) في نسختين : (أنفسهما) .

⁽٣) في نسختين : (رتَّب) .

⁽٤) في نسخة : (لا لأن) .

⁽٥) في نسخة : (قيل لهذا) .

فالجوابُ : أَنَّهِم إِنَّمَا أَقرُّوا بِذٰلِكَ إِقراراً مضافاً إِلَىٰ سببٍ ؛ وهوَ الوَقفُ ، وقدْ ثُبتَ أَنَّ أَهَلَ الوَقَفِ لا يَستحقُّونَ شيئاً منهُ إِلاًّ بعدَ اليمين . وإِنْ ماتَ ولدُ الولدِ قَبْلَ بلوغهِ. . كَانَ مَا عُزِلَ لَه مِنَ الغَلَّةِ لِورثتهِ إِذَا حَلْفُوا ، أَو تَقَسَّمُ غَلَّةُ الوَقْفِ بعدَ موتِ ولدِ الولدِ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ ؛ لأنَّه ليسَ هناكَ مَنْ يُشاركُهم . وإنْ ماتَ أَحدُ الأَولادِ الثلاثةِ قَبْلَ بلوغ ولدِ الولدِ. . فإنَّه يُعزلُ لولدِ الولدِ قَبْلَ موتِ الولدِ مِنْ غلَّةِ الوَقفِ الرُّبعُ ، ويُعزلُ لَه مِنَ غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتِ الولدِ الثُّلثُ ، فإنْ بلغَ ولدُ الولدِ وحَلفَ. . ٱستحقَّ ما عُزلَ لَه مِنْ غلَّةِ الوَقفِ ، وإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَبلغَ . . كانَ لوارثهِ أَنْ يَحلِفَ ويَستحقُّهُ ، ولا يَستحقُّ شيئاً مِنْ غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتهِ ، بلْ يكونُ للولدين الباقيَين . وإنْ بلغَ ولدُ الولدِ وأمتنعَ مِنَ اليمينِ. . فإِنَّ الرُّبعَ المعزولَ مِنْ غلَّةِ الوَقفِ قَبْلَ موتِ الولدِ يُقسَّمُ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ أَثلاثاً ، فمَا خصَّ الولدَ الميتَ. . يكونُ لورثتهِ ، والثلثُ المعزولُ مِن غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتِ الولدِ يُردُّ علىٰ الولدَينِ الباقيَينِ . وإِنْ كانَ هناكَ حينَ الدعوىٰ ولدُ ولدٍ صغيرٌ . . فإِنَّ الأَولادَ الثلاثةَ إِذَا حَلْفُواً . ٱستَحَقُّوا ثلاثةَ أَرباع الوَقْفِ ، ويُعزلُ رُبعُ الوَقْفِ (١) إلىٰ أَنْ يَبِلغَ ولدُ الولدِ ، فإِنْ حلفَ . . ٱستحقَّهُ ، وإِنْ لَمَ يَحلِفْ . . لَم يَستحقَّهُ . وحكيٰ أبنُ الصبَّاغ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ والقاضيَ أَبا الطيِّبِ قالا : يُردُّ ذٰلكَ علىٰ الأَولادِ الثلاثةِ ، كما قُلْنَا فيما عُزلَ لولدِ الولدِ الحادثِ(٢) . قالَ أبنُ الصبَّاغ : ولهذا غيرُ صحيح ؛ لأَنَّ الواقفَ شَرَكَ في الوَقفِ بين الأُولادِ وأُولادِ الأُولادِ ، وقدَ ثبتَ أَنَّ الأُولادَ النُّلاثةَ إذا كانوا بالغِينَ فحلفَ ٱثنانِ منهُم وٱمتنعَ الثالثُ. . فإِنَّ نصيبَهُ يكونُ مقسوماً بينَ الورثةِ ، ولا فرقَ بينَ الممتنِع والصغيرِ ، ويُفارقُ ولدَ الولدِ الحادثِ ؛ لأَنَّ بأيمانِ الأَولادِ الثلاثةِ مَعَ شَاهِدِهُمْ حَكَمْناً بِأَنَّ جَمِيعَ الدَارِ وَقَفٌّ ، فلا يَبطلُ بِٱمتناع مَن حَدَثَ ، وفي حقًّ الموجودِ لا يُمكنُ الحُكمُ فَوُقِفَ جميعُهُ بيمينِ بعضِ الموقوفِ عليهِم .

واللهُ أُعلمُ

* * *

⁽١) في نسختين : (الموقوف) .

⁽٢) في نسخة : (لولد الحادث) .

بابُ تحمُّلِ الشهادةِ وأَدائِها

لا يَجوزُ لأَحدٍ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ على شيءٍ ولا يُؤديَها إِلاَّ بعدَ حصولِ العِلمِ لَه بذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا نَقْفُ مَالَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمُ ﴾ الآية [الإسراء: ٣٦] . فحكي عَنْ قتادة في تفسيرِها أَنَّه قالَ : لا تَقُلْ ما لَم تَسمَع ، وما لَم تَرَ ، وما لَم تَعلَمْ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [الزخرف : ٢٦] ، فمدَحَ مَنْ يشهدُ (١) بِما يعلمُ ، فثبتَ أَنَّ العلمَ شرطٌ . وقولهِ : ﴿ سَتُكْنَبُ شَهَدَ تُهُمْ وَيُشْتَلُونَ ﴾ [الزخرف : ١٩] ، وهذا وعيدٌ يُوجبُ التحفُظُ في الشهادةِ . ورويَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ النبيَّ ﷺ عَنِ الشهادةِ فقالَ : « هَلْ تَرَىٰ الشَّمْسَ ؟ » قالَ : « عَلَىٰ مِثْلِهَا فَأَشْهَدْ أَوْ فَدَعْ »(٢) .

إِذَا ثَبَتَ لَهٰذَا: فَالْأَشْيَاءُ الَّتِي يَحْصِلُ مِنْ جَهْتِهَا الْعِلْمُ بِالشَّهَادَةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ:

أحدُها: ما لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ .

والثاني: ما لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ والسماعِ .

والثالثُ : ما لا يحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالسماع .

فأمًّا (الذي لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ) فهي : الشهادةُ على الأَفعالِ ؛ مِثلِ القَتلِ والغَصْبِ وإِتلافِ المالِ والزنى والسرقةِ والولادةِ ، فهذهِ الأَشياءُ (٣) وما أَشبهَها إذا شاهدَها (٤) إنسانٌ . يَحصلُ (٥) لَهُ العِلمُ بالمشهودِ عليهِ قَطْعاً ويَقيناً ، وجازتْ لَه الشهادةُ بذلكَ ، ولا يَجوزُ تَحمُّلُ الشهادةِ عليها بالسماعِ مِن طريقِ الاستفاضةِ ؛ لأَنّه يُمكنُ مشاهدتُها يقيناً ، فلا يَجوزُ الرجوعُ فيها إلىٰ الظنِّ . ولا خلافَ أَنَّ الرجلَ إذا وَقع

⁽١) في نسختين : (شهد) .

⁽٢) سلف ، وأخرجه عن ابن عباس أبو نعيم في « الحلية » (١٨/٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرئ » (١٥٦/١٠) في الشهادات .

⁽٣) في نسخة : (الأسباب) .

⁽٤) في نسخة : (شهدها) .

⁽٥) في نسختين : (حصل) .

نَظُرُهُ (١) علىٰ فَرج أمرأَةٍ ورجلٍ وهُما يزنيانِ ، أَو علىٰ فرْجِ أمرأَةٍ في حالِ الولادةِ ، أَو علىٰ ثَديها وهي تُرضعُ ، أَو علىٰ عيب في بدنها تحتَ ثيابِها مِن غيرِ أَنْ يَقصدَ النظرَ إلىٰ ذلكَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بِما شاهدَ مِنْ ذلكَ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يَقصدَ إلىٰ النظرِ في ذلكَ إلىٰ العورةِ ليتحمَّلَ (٢) الشهادةَ علىٰ ذلكَ . . فهلْ يَجوزُ لَه ذلكَ ؟ فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

[الأَوَّلُ]: قالَ أَبُو إِسحاقَ: يَجوزُ لَه أَنْ يَتعمَّدَ النظرَ في جميعِ ذَٰلكَ لِيتحمَّلَ الشهادة ، وهوَ المنصوصُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ أَبا بكرة ونافعاً وشبلَ بنَ معبدٍ لَمعمَّدوا النظرَ إلىٰ فَرْجِ المغيرةِ والمرأةِ وشَهدوا بذٰلكَ عندَ عُمَرَ ، ولَم يُنكرْ عليهِم عُمَرُ ولا غيرُهُ مِنَ الصحابةِ ذٰلكَ ، فدلَّ علىٰ أَنَّه إِجماعٌ .

[الوجهُ الثاني]: قالَ أَبو سعيدِ الإصخريُّ: لا يَجوزُ لَه أَن يَتعمَّدَ النظرَ إِلَىٰ العورةِ في جميعٍ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الزنىٰ مندوبُ إِلَىٰ سَترِهِ ، والوِلادةَ والرَّضاعَ والعيوبَ تحتَ الثيابِ تُقبَلُ فيها شهادةُ النساءِ متفرِّقاتٍ ، فلا حاجةَ بهِ إِلَىٰ تحمُّلِ الشهادةِ في ذٰلكَ .

[الوجة الثالث]: مِن أَصحابِنا مَن قالَ: يَجوزُ لَه النظرُ إِلَىٰ الْفَرْجِ عند الولادةِ ولا إِلَىٰ الثدي عند الشهادة عليهِ ، ولا يَجوزُ لَه التعمُّدُ إِلَىٰ النظرِ إِلَىٰ الفَرْجِ عند الولادةِ ولا إِلَىٰ الثدي عند الرَّضاعِ ولا إِلَىٰ ما تحتَ الثيابِ مِنَ العيوبِ ؛ لأَنَّ الزنىٰ لا يثبتُ بشهادةِ النساءِ فكانَ بالرجالِ حاجةٌ إلىٰ النظرِ إلىٰ ذلكَ لِيشهدوا ، وفي غيرِ الزنىٰ يَجوزُ فيهِ شهادةُ النساءِ متفرِّقاتٍ فلا حاجةَ للرجالِ إلىٰ النظرِ فيها . ولأَنَّ الزانيَ هَتَكَ حرمةَ اللهِ تعالىٰ فجازَ أَن يُتعمَّدَ النظرُ إلىٰ فَرْجهِ لتُهتَكَ حرمتُهُ ، وغيرُ الزاني لَم يَهتِكْ حُرمةَ اللهِ ، فلَم يَجُزِ التعمَّدُ إلىٰ النظرِ إلىٰ عورتهِ .

[الوجهُ الرابعُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ أَنْ يتعمَّدَ النظرَ إِلَىٰ فَرْجِ الزاني ، ويَجوزُ النعمُّدُ للنظرِ إِلَىٰ عورةِ غيرِهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ في الزنا لله ِ، وحقوقُ الله ِ مبنيَّةٌ علىٰ المسامحةِ ومندوبُ إِلَىٰ سَترِها ، والحقُّ في تلكَ الأَشياءِ للآدميِّينَ ، وهيَ مبنيَّةٌ علىٰ التأكيدِ ولا تَقبلُ المسامحة .

⁽١) في نسخة : (بصره) .

⁽٢) في نسخة : (لتحمُّل) ، وفي أخرىٰ : (فيحتمل) .

وأَمَّا (الذي لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ والسماعِ) فهي : الشهادةُ على العقودِ ؛ مِثلِ البيعِ والرهنِ والصُّلحِ والإجارةِ والنَّكاحِ ، فلا يَحصلُ لَه العِلمُ بالشهادةِ في ذٰلكَ إِلاَّ بمشاهدةِ الشاهدِ للعاقدينِ وسماعِهِ لِقولِهما . وكذٰلكَ الشهادةُ على الطلاقِ والقذفِ والإقرارِ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الأقوالِ. . فإنَّه لا يَحصلُ العِلمُ إِلاَّ بمشاهدةِ القائلِ وسماعهِ لقولهِ ، ولا يَجوزُ لَه أَنْ يتحمَّلَ الشهادةَ علىٰ ذٰلكَ بالاستفاضةِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ الرجوعُ فيها إلى الظنِّ .

وأمّا (الذي يَحصلُ العِلمُ بهِ بالسماعِ مِنْ غيرِ أَنْ يشاهدَ المشهودَ عليهِ) فهي ثلاثةً أشياءَ : النسبُ ، والموتُ ، والمِلكُ المطلقُ . فأمّا (النّسَبُ) : فإنّه إذا آستفاضَ في الناسِ أَنَّ فلاناً آبنُ فلانِ آبنُ فلانٍ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأحمدُ للأَنَّ إلحاقَ النّسَبِ بالأَبِ إِنّما يكونُ مِنْ طريقِ الظاهرِ ؛ وهو : إذا ولدَ علىٰ فراشهِ ولا يُمكنُ إلحاقُهُ بهِ مِنْ طريقِ القَطْعِ ، فجازَ التحمُّلُ بالشهادةِ في ذلكَ مِنْ طريقِ الظاهرِ أَيضاً . وأمّا (الموتُ) : فإنَّه إذا أستفاض في الناسِ أَنَّ فلاناً ماتَ ، وسمعَ رجلٌ هٰذهِ الاستفاضةَ . . جازَ له أَنْ يَشهدَ أَنَّ فلاناً ماتَ ؛ لأَنّه قد يموتُ في السفرِ والحضرِ ، فيَشقُ أَنْ يَشهدَ علىٰ موتهِ الشهودُ ، ولأنّه مأمورٌ بتعجيلِ دفنهِ ولا يُنتظرُ بهِ الشهودُ ، ولأنّه يَتعذَّرُ معرفةُ موتهِ قَطْعاً ؛ لأَنّه قد يموتُ طريقِ الظور أيضاً السكتة ، فجازَ تحمُّلُ الشهادةِ علىٰ ذلكَ مِن طريقِ الظنّ . وأَمّا (المِلكُ المطلقُ)(٢) : فيَجوزُ تحمُّلُ الشهادةِ فيهِ بالسماع ، فإذا أستفاضَ في الناسِ أَنَّ هٰذهِ الدارَ لفلانِ ، وسمعَ ذلكَ رجلٌ . . جازَ له أَنْ يَشهدَ بمِلكِ الشارِ لَه . وقالَ أَبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (لا يَجوزُ تحمُّلُ الشهادةِ علىٰ ذلكَ بالسماع ؛ الله أنه شهادةٌ بمالي ، فلَم يَجُزْ تحمُّلُها بالسماع مِنْ غيرِ المشهودِ عليهِ ، كالدَّينِ) .

دليلُنا: أَنَّ المِلكَ يَقَعُ بأَسبابِ مختلِفةٍ ؛ مِثلِ البيعِ والهبةِ والإِرثِ والإِحياءِ والاصطيادِ وغيرِ ذٰلكَ ، وقدْ يَتعذَّرُ معرفةُ سببهِ ، فجازتِ الشهادةُ عليهِ بالاستفاضةِ كالنسب والموتِ .

⁽١) أي : أن فلاناً هو ابنُ فلان علىٰ سبيل الإخبار لا الصفة .

⁽٢) أي : بدون أن يذكر سببه ، كبيع ونحوه .

قالَ أَبنُ الصبَّاغِ: وأَمَّا الدَّينُ.. فإِنَّ أَصحابَنا لا يُسلِّمونَهُ، ويُمكنُ أَنْ يفرّقَ بينَهُما: بأَنَّ قَدْرَهُ لا يَقعُ فيهِ ٱستفاضةٌ، وإِنَّما يَستفيضُ الدَّينُ في الجملةِ مِنْ حيثُ المطالبةُ والملازمةُ، بخلافِ الأَعيانِ.

فإِنْ قيلَ : فقد يُمكنهُ أَنْ يَعلمَ المِلكَ بمشاهدَةِ سببهِ ، فلا حاجةَ بهِ إِلَىٰ الشهادةِ عليهِ بالاستفاضةِ ؟ فالجوابُ : أَنَّ وجودَ السببِ لا يَثبتُ بهِ المِلكُ قَطْعاً ويقيناً ؛ لأَنَه يَجوزُ أَنْ يَشتريَ مِنْ إِنسانٍ شيئاً لا يَملِكُهُ ، أَو يصطادَ صيداً قدِ أصطادَهُ (١) غيرُهُ وأنفلَتَ منهُ ، وإِنّما يُتصوَّرُ ذٰلكَ نادراً ؛ مِثلُ : أَنْ يشاهِدَ رجلٌ ماءٌ نزِلَ مِنَ السماءِ فأخذَهُ إِنسانٌ ولَم يَغبُ عَنْ عينِ الشاهدِ مِنْ حينَ نزلَ إِلَىٰ أَنْ أَخذَهُ مَنْ أَخذَهُ ، وكذٰلكَ إِذا شاهدَ (٢) رجلاً أَخذَ ماءٌ مِنْ ماءِ دِجلةَ أَو مِنَ البحرِ . . فقدْ قالَ بعضُ أصحابِنا : يَجوزُ أَنْ يكونَ هٰذا الماءُ أَخذَهُ غيرُهُ قَبْلَهُ ثمَّ ردَّهُ إِلَىٰ دِجلةَ أَو إِلَىٰ البحرِ بعدَ أَنْ مَلَكَهُ الأَوَّلُ ، وهٰذا ضعيفٌ .

ولا يَجوزُ أَنْ يَشهدَ بِمِلْكِ مضافٍ إِلَىٰ سببٍ ، كالبيعِ والهبةِ وما أَشبهَهما بالاستَفاضةِ ، فيقولَ : أَشهدُ أَنَّه مَلكَهُ بالبيعِ أَوِ الهبةِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ مشاهدَةُ العاقدَينِ إِلاَّ الميراثَ ؛ فإنَّه يَجوزُ لَه إِذا سمعَ الناسَ يقولُونَ : وَرِثَ فلانٌ لهذهِ الدارَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ أَنَها مِلكُهُ ميراثاً ؛ لأَنَّ الموتَ يَثبتُ بالاستفاضةِ وكذلكَ ما يتعلَّقُ بسببهِ ، بخلافِ سائرِ أَسبابِ المِلكِ ، مِثلِ : البيعِ والهبةِ وغيرِهِما مِنَ العقودِ ؛ فإنَّه لا تَجوزُ الشهادةُ عليها بالاستفاضةِ ، وكذلكَ ما يتعلَّقُ بسببها .

وكلُّ موضع قُلنا: يَجوزُ تحمُّلُ الشهادةِ فيهِ بالسماعِ بالاستفاضةِ.. آختلفَ أَصحابُنا في أَقلِّ عددٍ يَجوَّزُ للشاهدِ الرجوعُ إِليهِم وتَحمُّلُ الشهادةِ عَنْ قولهِم:

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَقلُّ ذٰلكَ أَنْ يَسمعَ الشاهدُ ذٰلكَ مِنْ رجلَينِ عدلَينِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويسكنُ قلبُهُ إِلىٰ خبرِهِما علىٰ لهذا ؛ لأنَّ الحقوقَ تَثبتُ بشهادةِ ٱثنينِ .

وقالَ القاضي أَبو الحسَنِ الماورديُّ : لا يُقبلُ إِلاَّ مِنْ عددٍ يَقَعُ (٣) العِلمُ بخبرِهم ؛

⁽۱) فى نسخة : (صاده) .

⁽٢) في نسخة : (شهد) .

⁽٣) في نسخة : (يقطع) .

لأَنَّ ما دونَ ذٰلكَ مِنْ أَخبارِ الآحادِ.. فلا يَقعُ العِلمُ مِنْ جهتهِم. وظاهرُ كلامهِ أَنَّه أَرادَ: ما يَقعُ بهِ خَبرُ التواترِ ، ولهذا بعيدٌ . وقالَ آبنُ الصبَّاغِ : ظاهرُ كلام الشافعيِّ رحمهُ اللهُ يَقتضي : أَنْ تكثرَ بهِ الأخبارُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (العِلمُ مِنْ ثلاثةِ أُوجهٍ : منها : ما عاينَهُ وشهدَ بهِ) وأَرادَ بهِ الشهادةَ على الأفعالِ ، (ومنها : ما تظاهرَتْ بهِ الأخبارُ ، وثبتتْ معرفتُهُ في القلوبِ) وأرادَ بذٰلكَ ما يُعلَمُ بالاستفاضةِ . (ومنها : ما أُثبتَهُ سماعاً معَ إِثباتِ حضورٍ مِنَ المشهودِ عليهِ) وأرادَ بهِ الشهادةَ على العقودِ ، فشرطَ في الاستفاضةِ ظاهرَ الأخبارِ ، وذٰلكَ يَكُونُ بأنتشارِها وكثرتِها .

وظاهرُ قولِ أبنِ الصبَّاغِ : أَنَّه أَرادَ إِذا سَمعَ ذٰلكَ مِنْ عددٍ فوقَ الاثنينِ ووَقعَ في نَفْسهِ صِدقُهُم . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بذٰلكَ وإِنْ كانَ دونَ العَددِ الذي يَقعُ بهِ خَبَرُ التواترِ .

مسأَلَةٌ : [إخباره عن أبوة صبيِّ والشهادة بمجرّد السماع] :

وإِنْ سَمِعَ رجلاً يقولُ لصبيِّ صغيرِ مجهولِ النَّسَبِ : لهذا أبني ، وكانَ الصبيُّ ممَّنْ يَجوزُ أَنْ يكونَ آبناً لَه ، أَو سمِعَ رجلاً مجهولَ النَّسَبِ يقولُ لرجلِ : لهذا أَبي ، فسمعَهُ الأَبُ وسَكتَ وهوَ ممَّنْ يَجوزُ أَنْ يَكونَ آبناً لَه . . جازَ لَه أَنْ يَشهدُ بذلكَ النَّسَبِ ؛ لأَنَّ سكوتَ الأَبِ بمنزلةِ إِقرارِهِ ، والإِقرارُ جهةٌ يَثبتُ بها النَّسَبُ (١) . ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ أَنْ يَشهدَ بالنَّسَبِ حتَّىٰ تتكرَّرَ الدعوىٰ مِنْ أَحدِهِما والسكوتُ مِنَ الآخرِ ، وليسَ بشيءِ . وإِنْ كذَّبَهُ الأَبُ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشهدَ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ معَ التكذيبِ .

فرعٌ : [تصرف شخص بدار كهدم ونحوه والشهادة له بالملك] :

إِذَا رَأَىٰ رَجُلٌ دَاراً في يَدِ رَجَلٍ يَتَصَرَّفُ فيها بالهدم والبناءِ والإِعَارةِ والإِجَارةِ.. فلَه^(٢) أَنْ يَشهدَ لَه بها باليدِ ، وهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بَمِلكِها ؟ يُنظرُ في المذَّةِ التي رآها في يدِهِ :

فإِنْ كَانَتْ قَلْيَلَةً ـ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامَدٍ : كَالشَّهْرِ وَالشَّهْرِينِ ـ فَلْيَسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لَه

⁽١) لكن ماذا لو كان يقصد بالأبوّة أو البنوّة المجاز ، أي هو كمنزلة أبنه أو أبيه ؟ .

⁽٢) في نسخة : (جازله).

بمِلكِها بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ . وإِنْ كانتْ في يدِهِ مدَّةً طويلةً . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بالمِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما]: قالَ أَبو سعيدِ الإِصطخريُّ : يَجوزُ ؛ لأَنَّ اليدَ تدلُّ علىٰ المِلكِ ، والتصرُّفُ يُقوِّي ذُلكَ ، فجازتِ الشهادةُ بالمِلكِ لأَجْلهِ .

و [الثاني] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَجوزُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهوَ الأَشبهُ ؛ لأَنَّ اليدَ قدْ تكونُ بمِلكٍ وغيرِ مِلكٍ ، فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بالمِلكِ بمجرَّدِ اليدِ .

وقالَ أَبُو حنيفةَ : (يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشَهَدَ بِالْمِلْكِ فِي الْمُدَّةِ الْقَلْيَلَةِ وَالْطُويلةِ) .

ودليلُنا عليهِ : ما مضىٰ .

فرعٌ : [الشهادة على النكاح والوقف والعتق والولاء بمجرد الاستفاضة] :

و آختلف أصحابُنا في أربعة أشياء ، هلْ تَجوزُ الشهادةُ عليها بالاستفاضة ؟ وهي : النّكاحُ ، والوَقفُ ، والعتقُ ، والوَلاءُ . فقالَ أبو إسحاقَ : لا يَجوزُ _ وهو آختيارُ الشيخ أبي حامدٍ _ لانّها شهادةٌ على عقدٍ ، فلَم تَجُزْ بالاستفاضة ، كالشهادة على البيع . وقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُ : يَجوزُ _ وبهِ قالَ أحمدُ ، وهو آختيارُ أبنِ الصبّاغ _ لأنَّ الناسَ يقولونَ : عائشةُ زوجُ النبيِّ على السماع والاستفاضة ، كما حَصلَ لَهمُ العِلمُ بأنَّ فاطمةَ وإنَّما حَصلَ لَهمُ العِلمُ بأنَّ فاطمة بنتُ رسولِ الله على أنَّ ذلكَ بالسماع والاستفاضة ، كما حَصلَ لَهمُ العِلمُ بأنَّ فاطمة بالعقودِ ، وإنَّما هي شهادةٌ بالمِلكِ الحاصلِ بتلكَ العقودِ ، فهي بمنزلةِ الشهادةِ على بالعقودِ ، وإنَّما هي شهادةٌ بالمِلكِ الحاصلِ بتلكَ العقودِ ، فهي بمنزلةِ الشهادة على بالاستفاضةِ . ولأنَّ هذهِ الأشياء تتأبَّدُ ويموتُ شهودُها ، فلو لَم تَجُزِ الشهادةُ فيها بالاستفاضةِ . وأذَى إلى ضياعِها . وقالَ أبو يوسف ومحمَّدٌ : يَجوزُ في الوَلاءِ إذا الشهرَ ، مِثلُ : عكرمةُ مولى أبنِ عباسٍ . وقالَ أبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (يَجوزُ في الناسِ) . النّكاح والدخولِ ؛ لأنَّ ذلكَ يَستفيضُ في الناسٍ) .

دليلُنا عليهِم : ما مضىٰ .

مسأُلةٌ : [يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها] :

يَجُوزُ لِمَنْ لَيسَ مِنْ أَهلِ أَداءِ الشهادةِ أَنْ يتحمَّلَها ، كالصبيِّ والعبدِ والفاسقِ والكافرِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الحُكمِ بالشهادةِ حالَ الأَداءِ لا حالَ التحمُّلِ كالصبيِّ ، فلَم يُعتبَرُ حالُ الشاهدِ حالَ التحمُّلِ . وإِنْ رأَىٰ الشاهدُ رجلاً قَتَلَ إِنساناً ، أَو أَتلفَ عليهِ مالاً ، أَو تبايعَ رجلانِ عندَ رجلٍ وسمعَهُما. . جازَ أَنْ يَشهدَ عليهِما وإِنْ لَم يُشهدَاهُ .

وكذُلك : لَو حَضرَ رجلٌ (١) عند رجلَينِ فتبايعا أَو تحاسبا عندهُ وقالا لَه : لا تَشهدُ علينا . . فلَه أَنْ يَشهدَ عليهِما ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحصولِ العِلمِ للشاهدِ بالذي يَشهدُ (٢) به ، والعِلمُ قد حَصلَ لَه ، فجازَ لَه أَنْ يَشهدَ . وإِنْ أَقرَّ رجلٌ بحقِّ عند رجلٍ ولَم يُشهدُهُ علىٰ نَفْسهِ . . فهلْ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ، كما لَو سمعَهُ يَشهدُ بحقَّ مطلَقٍ ، فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ علىٰ شهادتِهِ مِنْ غيرِ أَنْ يَستدعيَهُ .

والثاني: يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ، وهوَ المشهورُ ؛ لأَنَّ العِلمَ قد حَصلَ لَه بذٰلكَ ، بخلافِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ؛ فإنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ شَهدَ عليهِ بحقٍّ وَعدَهُ بهِ .

فرعٌ : [شهادة المختفي] :

وتُقبَلُ شهادةُ المختفي عندنا ؛ وهوَ : أَنْ يكونَ لرجلٍ عندَ رجلٍ حقٌّ يُقِرُّ لَه بهِ في الباطنِ ويَجحدُهُ في الظاهرِ ، فأحضرَ مَنْ لَه الحقُّ شاهدَينِ وأخفاهُما في موضع ، وأحضرَ مَنْ عليهِ الحقُّ وسألَهُ أَنْ يُقرَّ لَه بِما عليهِ فيما بينَهُ وبينَهُ ولَم يَعلمِ المُقرُ بالشاهدَينِ ، فأقرَّ لَه بالحقِّ والشاهدانِ يَنظرانِ إلىٰ المقرِّ ويسمعانِ إقرارَهُ. . فيَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا عليهِ بإقرارِهِ . وبهِ قالَ أبنُ أبي ليليٰ وأبو حنيفة .

وقالَ شريحٌ والشعبيُّ والنخعيُّ : لا تُقبَلُ شهادتُهُما .

⁽۱) في نسختين : (شاهد) .

⁽٢) في نسختين : (شهد) .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كَانَ المشهودُ عليهِ جَلِداً باطِشاً لا يُمكنُ أَنْ يُخدَعَ لِيُقرَّ . صحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ بذلكَ ، وإِنْ كَانَ ضعيفاً يُمكنُ أَنْ يُخدَعَ بالإقرارِ . . لَم يَصحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ) . هذا نقلُ أصحابِنا العراقيينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : مذهبُ مالكِ : (أَنَّه لا تُقبَلُ شهادةُ المختفى بكلِّ حالٍ) ، وهوَ قولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في القديم .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ طريقَ تَحمُّلِ الشهادةِ حصولُ العِلمِ للشاهدِ ، وقدْ حصلَ لَه العِلمُ بما شَهِدَ بهِ فَقُبلَتْ شهادتُهُ ، كما لَو شَهِدَ المختفي بالقَتْلِ والغَصبِ . فإِنَّه يُقبَلُ بلا خلافٍ .

وإذا ثَبتَ لهذا: فالمستحبُّ للشاهدَينِ المختفيينِ أَنْ يَظهرا للمُقِرِّ ويُخبراهُ بأنَّا قدْ شَهدنا علىٰ إِقرارِكَ ؛ حتَّىٰ لا يُكذِّبَهُما فيُعذرَ لأَجل ذٰلكَ .

مسألة : [شهادة الأعمل] :

كلُّ موضع قُلنا: لا يَصحُّ تحمُّلُ الشهادةِ إِلاَّ بمشاهدةِ المشهودِ عليهِ ؛ كالشهادةِ على القتلِ والغصبِ والزنى وماأَشبة ذلكَ.. فلا يَجوزُ أَنْ يكونَ الأَعمىٰ شاهداً في ذلكَ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ العِلمَ في لهذهِ الأَشياءِ يَحصلُ مِنْ طريقِ حاسَّةِ النظرِ (١) ، والنظرُ معدومٌ منهُ . وأَمَّا الأَشياءُ التي يَحصلُ بها العِلمُ للشاهدِ مِنْ طريقِ الاستفاضةِ ؛ كالشهادةِ علىٰ النَّسبِ والموتِ والمِلكِ المطلقِ.. فهل يصحُّ للأَعمىٰ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ في ذلكَ في حالِ العمىٰ ويؤدِّيها بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يصحُّ أَن يَتحمَّلَ الشهادةَ في ذٰلكَ في حالِ العميٰ، ويَشهدَ بهِ؛ لأَنَّ العِلمَ يَحصلُ لَه بذٰلكَ مِنْ طريقِ السماعِ، والأَعمىٰ كالبصيرِ في السَّماعِ.

و [الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يَصحُّ ذٰلكَ منهُ ـ وهوَ آختيارُ آبنِ الصبَّاغِ وقولُ أَبي حنيفةَ ـ لأنّه لا يَصحُّ لَه تَحمُّلُ الشهادةِ (٢) بالسَّماعِ إِلاَّ ممَّنْ تُعرَفُ عدالتُهُ ، والأَعمىٰ لا يُمكنُهُ معرفةُ العدلِ بالمشاهدةِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ عَنْ قولِ مَنْ لا يَعرفُهُ .

⁽١) في نسخة : (البصر) وكذا في الموضعين .

 ⁽٢) في نسخة : (ذلك) .

وأمًّا ما لا يَحصلُ العِلمُ بهِ للشاهدِ إِلاَّ بمشاهدةِ المشهودِ عليهِ وسماعِ قولهِ ، كالشهادةِ على البيعِ وغيرِهِ مِنَ العقودِ . . فلا يَصحُّ أَنْ يكونَ الأَعمىٰ شاهداً في شيء مِنْ ذلك . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبِي طالبٍ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ ، وسِوارٌ القاضي ، وعثمانُ البتيُّ .

وذهبتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّه إِذا عرفَ العاقدَ وميَّزَهُ عَن غيرِهِ. . صحَّ أَنْ يكونَ شاهداً في لهذهِ الأَشياءِ _ وهوَ قولُ آبنِ عبَّاسٍ ، وشريحٍ ، وعطاءِ ، والزهريِّ ، وربيعةَ ، ومالكِ ، واللَّيثِ ، والمُزنيِّ _ كما يَجوزُ أَنْ يَستمتعُ بآمرأَتهِ إِذا عَرفَ صوتَها .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَن يكونَ إِذا أَلِفَ وعَرفَ صوتَ العاقدَينِ : أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ^(۱) بذٰلكَ ، كما قالَ أصحابُنا في شهادتِهِ بِما ثَبتَ بالاستفاضةِ .

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّها شهادةٌ علىٰ عقدِ عُدمَ فيهِ رؤيةُ العاقدِ ، فلَم يَصحَّ كما لَوَ كانتِ الشهادةُ علىٰ العَقْدِ بالاستفاضةِ ، ويخالِفُ وَطَءَ آمراَتهِ ؛ لأَنَّ أَمرَ الوَطءِ يخالفُ الشهادةَ ؛ ولهذا قالَ الشافعيُ رحمهُ اللهُ : (إِذَا لَمسَ آمراَةً فعرَفَ أَنَّها آمراَتُهُ بعلامةِ فيها. . حلَّ لَه وَطوُها وإِنْ لَم يَسمَعْ صوتَها) ، وتَحمُّلُ الشهادةِ بمِثلِ ذَلكَ بعلامةِ فيها. . حلَّ لَه وَطوُها وإِنْ لَم يَسمَعْ صوتَها) ، وتَحمُّلُ الشهادةِ بمِثلِ ذَلكَ لا يَصحُّ . وقالَ أصحابُنا : ولو أَنَّ رجلاً تزوَّجَ آمراَةً فزَقَتها إليهِ آمراَةٌ وقالتْ لَه : هذهِ زوجتُكَ . حَلَّ لَه وَطؤُها . ومِثلُ هٰذَا في الشهادةِ لا يَجوزُ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الوطءَ أُوسعُ مِنَ الحُكمِ في الشهادةِ .

فرعٌ : [تحمل الأعمىٰ شهادة قول أو فعل أو مضبوطٍ ثم عمي وغير ذلك] :

وإِنْ تَحمَّلَ الشهادةَ علىٰ رجلِ بالفعلِ أَو بالقولِ وهوَ مبصرٌ ، ثمَّ عميَ وأُرادَ أَنْ يُشهدَ عليهِ يُؤدِّيَ الشهادةَ ، فإِنْ كانَ يَعرفُ المشهودَ عليهِ بعينهِ وأسمهِ ونَسَبهِ . . جازَ أَنْ يَشهدَ عليهِ عندَ الحاكم .

وإِنْ كَانَ لا يَعرفُهُ إِلاَّ بعينهِ ، وهوَ خارجٌ عَنْ يدِهِ حالَ الأَداءِ.. لَم يَجُزْ أَنْ يَشهدَ عليهِ .

⁽١) لعلَّها: عليها.

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا تَحمَّلَ الشهادةَ وهوَ بصيرٌ ثمَّ عميَ. . بَطلَتْ شهادتُهُ ، سواءٌ كانَ يَعرفُ المشهودَ عليهِ بعينهِ أَو باسمهِ أَو نَسَبهِ) .

دليلُنا: أَنَّ البصرَ معنى لا يَزولُ التكليفُ بزوالهِ ، فلَم يَمنعْ زوالُهُ مِنْ أَداءِ الشهادةِ علىٰ مَنْ يَعرفُهُ بآسمهِ ونَسَبهِ ، كحاسَّةِ السَّمع .

وأمّا شهادةُ الأعمىٰ علىٰ المضبوطِ وهو : أَنْ يَشهدَ رجلٌ بصيرٌ علىٰ رجل لا يَعرفُهُ إِلاَّ بعينهِ بفعلٍ أَو قولٍ ، وأَمسكَهُ الشاهدُ بيدِهِ ، ثمّ عميَ الشاهدُ وجاءَ به إِلىٰ الحاكمِ ، فشهدَ عليهِ بما فَعلَ أَو سمعَ ، أَو وَضعَ رجلٌ فاهُ علىٰ أُذنِ الأَعمىٰ فأقرّ لِرجلِ بشيء معروفي ، أو طلّق آمرأتَهُ ، أو وضعَ الأعمىٰ يدَهُ علىٰ رأسهِ وضبطَهُ إِلىٰ أَنْ أَتىٰ بهِ إِلىٰ الحاكمِ فشهدَ عليهِ بِما سمعَ منهُ . . فتُقبَلُ (١) شهادتُهُ في ذٰلكَ ويُحكمُ بها .

وحكىٰ المسعوديُّ [في ﴿ الإبانة ﴾] في ذٰلكَ وجهاً آخَرَ : أَنَّ شهادتَهُ في ذٰلكَ لا تُقبَلُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفة . والمنصوصُ (٢) هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه شَهِدَ بذٰلكَ علىٰ عِلم .

وتُقبَلُ شهادةُ الأَعمىٰ في الترجمةِ ؟ لأنَّه يُعبِّرُ بِما سَمعَهُ عندَ الحاكم .

وإِنْ شَهِدَ البصيرُ بشهادةِ عندَ الحاكمِ ، فقَبْلَ أَنْ يَحكمَ بها الحاكمُ عميَ الشاهدُ. . لَم تَبطلْ شهادتُهُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَبطلُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذهابَ بصرهِ لا يُورثُ شبهةً في شهادتِهِ ، فلَم تبطلُ شهادتُهُ ، كما لَو ذهبَ سَمعُهُ .

مسأَلَّةٌ : [كيفية أداء الشهادة في النكاح والرضاع] :

قَدْ مضىٰ الكلامُ في تَحمُّلِ الشهادةِ ، وأَمَّا الكلامُ في أدائِها. . فيُنظرُ في الشاهدِ :

فإِنْ شَهِدَ في النَّكاحِ. . فلا بدَّ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّه نَكحَها مِنْ وَلَيِّ مرشدٍ بلفظِ الإِنكاحِ أَوِ التزويجِ ، وقَبِلَ الزوجُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّ الناسَ يختلفونَ فيما يَنعقدُ بهِ النَّكاحُ ، والنَّظرُ في ذٰلكَ إلىٰ الحاكم .

⁽١) في نسخة : (قبلت) .

⁽٢) في نسخة : (والمشهور) .

ومَنْ شَهِدَ بِالرَّضاعِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ حتَّىٰ يشهدَ : أَنَّه أَرتضعَ مِنْ لَبَنِها ، أَو سُقيَ مِن لَبَنِها ، ولَه دونَ الحولينِ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، ووَصلَ اللَّبنُ في كلِّ مرَّةٍ إلىٰ جوفهِ ؛ لأَنَّ الناسَ يختلفونَ في الرَّضاعِ الذي يَثبتُ بهِ التحريمُ ، فلَم يَكنْ بدُّ مِنْ ذِكِ ذَلكَ لِيَحكُمَ الحاكمُ فيهِ باُجتهادِهِ . فإِنْ قيلَ : كيفَ أعتبرتُم في الشهادةِ وصولَ اللَّبنِ إلىٰ الجوفِ والشاهدُ لا يَعلَمُ ذٰلكَ مشاهدةً ؟ قُلنا : إِنَّما يُعتبرُ عِلمُ الشاهدِ فيما يَشهدُ بهِ مِنْ طريقِ الظاهرِ ، فمتىٰ علمَ الشاهدُ أَنَّ المرأةَ ذاتُ لَبنِ ورأَىٰ الصبيَّ ٱلتقمَ ثديها وحرَّكَ شفتيهِ فامتصَّهُ (١) وقتا يُعلَمُ أَنَّ اللَّبنَ يَصلُ إلىٰ جوفهِ . . فقدْ حَصلَ لَه العِلمُ بذلكَ مِنْ طريقِ الظاهرِ ، فإنْ شَهِدَتُ أُمّهُ أَو أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ ، أَو أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحرِّمُ . . لَم طريقِ الظاهرِ . فإنْ شَهِدَتْ أُمّهُ أَو أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ ، أَو أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحرِّمُ . . لَم طريقِ الظاهرِ . فإنْ شَهِدَتْ أُمّهُ أَو أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ ، أَو أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحرِّمُ . . لَم طريقِ الظاهرِ . فإنْ شَهِدَتْ أُمّهُ أَو أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ ، أَو أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحرِّمُ . . لَم يُحكَمْ بهذهِ الشهادةِ ؛ لِجوازِ أَنْ تَعتقدَ التحريمَ بِما لا يَقعُ بهِ التحريمُ عندَ الحاكمِ .

وإِنْ رأَىٰ آمراَةً أَدخلتْ صبيّاً تحتَ ثيابِها ، وسمعَهُ يمتصُّ شيئاً. . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشهدَ بالرَّضاعِ ؛ لِجوازِ أَنْ تكونَ قدْ أَعدَّتْ لَه شيئاً فيهِ لَبنٌ مِنْ غيرِها علىٰ هيئةِ الثدي ، فسمعَ الصبيَّ يَمتصُّ ذٰلكَ .

مسأَلة : [كيفية أداء الشهادة في الجناية]:

وإِنْ شَهِدَ الشاهدانِ في الجنايةِ.. فلا تُقبَلُ شهادتُهُما في إِثباتِ القِصاصِ إِلاَّ معَ زوالِ الشُّبهةِ في لفظِهما . فإِنْ كانتِ الشهادةُ بالقَتْلِ ، فقالا : نَشهدُ أَنَّه ضَربَهُ بالسيفِ فماتَ ، أَو فوجدناهُ ميتاً . لَم يَثبتِ القَتْلُ بهذهِ الشهادةِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ضَربَهُ فماتَ بسببِ آخَرَ . فإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فماتَ منهُ ، أَو ضربَهُ بالسيفِ فقتلَهُ . ثَبتَ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَهما قدْ صرَّحا بإضافةِ القَتْلِ إليهِ .

فإِنْ قالا : ضَرِبَهُ بالسيفِ فأَنهرَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يثبتُ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّ قولَهُ : فأَنهرَ دمَهُ (٢) يُبيِّنُ أَنَّه ماتَ منهُ) .

وإِنْ كَانْتِ الشَّهَادَةُ بِالْجَرَاحِ ، فَإِنْ قَالًا : ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ فَٱتَّضَحَ رَأْسُهُ ، أَو فوجدناهُ

⁽١) في نسخة : (يمتصه).

⁽۲) أنهر دمه : أساله ، وكل شيء جرئ فقد نهر .

موضحاً. لَم تَثبتِ الموضحةُ بشهادتِهما ؛ لأنّه قد يَضربُهُ بالسيفِ ولا يُوضحهُ ، ثمَّ تتضحُ رأسُهُ بعدَ (۱) ضربهِ . وإِنْ قالا : ضربَهُ بالسيفِ فأوضحَهُ (۲) ، أو قالا : ضربَهُ بالسيفِ فأتضحَ رأسُهُ منهُ ، أو فوجدناهُ موضحاً مِنْ ضَرْبهِ . تَثبتُ الموضحةُ بشهادتِهما ؛ لأنّهما قدْ أضافا الإيضاحَ إليهِ . ولا بدَّ أَنْ يَنعتا (۱) الموضحةَ ليجبَ القِصاصُ فيها . فإِنْ كانَ في رأسهِ موضحتانِ . . أحتاجَ الشاهدانِ إلىٰ بيانِ الموضحةِ التي شَهدا أنّه أوضحَهُ إيّاها ، فإِنْ قالا في شهادتِهما : أوضحَهُ في موضع كذا مِنْ رأسهِ قَدْرُها كذا وكذا . . قُبلتُ شهادتُهما . وإِنْ قالا : أوضحَهُ موضحةً لا نَعلمُ موضعَها ولا قَدْرُها كذا وكذا . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأنّه يَتعذّرُ معَ الجهالةِ بها ، ويَجبُ لَه أرشُ الموضحةِ .

وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فسالَ دمهُ . لَم تُقبَلُ شهادتُهما في الدامية (1) ؛ لأنهما لَم يُضيفا إسالة الدم إليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأسالَ دمهُ ، أو فسالَ دمهُ مِنْ ضَربه ضَرْبهِ . ثَبتتِ الداميةُ بشهادتِهما ؛ لأنّهما أضافا إسالة الدم إليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأسالَ دمَهُ وماتَ . لَم يَثبتِ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأنّهما لَم يُضيفا القَتْلَ إليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأسالَ دمَهُ فماتَ منهُ . تَبتُ شهادتُهما بالقتلِ ؛ لأنّهما أضافا القَتْلَ إليهِ . وإِنْ قالا : ضربَهُ بالسيفِ فأسالَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَم يثبتِ القَتْلُ بشهادتِهما) . والفرقُ بينَ هذهِ وبينَ قولهِ : (فأنهرَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ) حيثُ قُلنا : يَثبتُ القَتْلُ بشهادتِهما . أنَّ إنهارَ الدم يكونُ منهُ الموتُ في العادةِ ، وسيلانَ الدم لا يكونُ منهُ الموتُ في العادةِ .

وإِنْ قالا : ضَربَهُ فأَسالَ دمَهُ ، فُوجِدَ في رأسِ المجروحِ موضحةٌ . لَم يَلزمِ المشهودَ عليهِ القِصاصُ في الموضحةِ ولا أَرشُها ؛ لأنّهما لَم يُضيفا الإيضاحَ إليهِ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ أَوضحَهُ غيرُ الجاني .

⁽١) في نسختين : (بغير) .

⁽٢) في نسخة : (فاتضح به) .

⁽٣) ينعتا : يصفا ، وفي نسخة : (يعين) .

⁽٤) الدامية : هي التي يدمئ موضعها من الشقّ والخدش ولا يقطر منها دمّ ، وقال أهل اللغة : إن سال منها دم. . فهي الدامعة بالعين المهملة وفيها حكومة .

فرعٌ : [شهدا أنه قطع يدرجل مقطوع اليدين ولم يعينا اليد] :

وإِنْ قالا : نَشهدُ أَنَّه قَطعَ يدَهُ ، ولم يُعيِّنا اليدَ ، وكانَ المشهودُ عليهِ مقطوعَ اليدَينِ ، فإِنْ طلبَ المجنيُّ عليهِ القِصاصَ. . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ لَم يُعيِّنا اليدَ . وإِنْ طَلبَ ديَةَ اليدِ . . كانَ لَه ؛ لأَنَّ ديتَهُما لا تَختلِفُ .

فرعٌ : [شهدا أنه ضربه ملففاً فقده نصفين] :

ولَو شَهِدَا أَنَّه ضَرِبَهُ ملفَّفاً (١) فقدَّهُ (٢) نصفَينِ ، فإِنْ أَثبتا الحياةَ.. فقدْ ثَبتَ القتلُ ولا يُشترطُ أَنْ يَقولا: ضربَهُ وهوَ حيُّ ، بلْ يقولانِ: تلفَّفَ وهوَ حيُّ ثمَّ ضربَهُ.. فإِنَّه يَكفي .

فإِنْ لَم يَشهدا بالحياةِ. . فقدْ قالَ في موضع : (يَثبتُ القتلُ) ، وقالَ في موضع : (لا يَثبتُ) وآختلفَ أصحابُنا الخراسانيُّونَ : فمنْهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحَدُهُمَا : يَثْبَتُ القَتْلُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ حياةُ المضروبِ .

والثاني: لا يَثبتُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّةِ الضاربِ.

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ : فإِنْ كانَ مُلفَّفاً في ثيابِ الأَمواتِ. . فلا يَثبتُ القَتْلُ . وإِنْ كانَ مُلفَّفاً في ثيابِ الأَحياءِ . . ثَبتَ القَتْلُ .

والأُوَّلُ أَصِحُّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ نصَّ علىٰ : (أَنَّه لَو هَدمَ بِيتًا علىٰ جماعةِ فَاختلفوا ، هلْ كانوا أَحياءً ؟ علىٰ قولَينِ) . وأصلُ لهذا أعتراضُ الأَصلِ والظاهرِ ، فإذا قُلنا : القولُ قولُ الوليِّ (٣) . . حلفَ ويَستحقُّ الديّةَ ولا يَجبُ القِصاصُ بيمينهِ . وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يَنبغي أَنْ يَكُونَ في القِصاصِ قولٌ آخَرُ ، كما قُلنافي (القَسامةِ) .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ: ويُمكنُ عندي أَنْ يُفرَّقَ بينَهُما: بأَنَّ القَسامةَ تتكرَّرُ فيها الأَيمانُ ، وفي مسأَلتِنا يمينٌ واحدةٌ.

⁽١) ملففاً: أن يُلف عليه ثوب كالكفن.

⁽٢) فقدَّه: فقطعه.

⁽٣) في نسخة : (الوارث) .

مسأَلةٌ : [أسئلة يوجهها الحاكم للشهود عن ملابسات الزني] :

وإِنْ شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنيٰ. . سألَهُمُ الحاكمُ عَنْ أَربعةِ أَشياءَ :

عمَّنْ زنىٰ بها ، وعَنْ كيفيَّةِ الزنىٰ ، وعَنِ المكانِ الذي زنىٰ بهِ ، وعَنِ الزمانِ .

فأَمَّا سؤُالُه (عمَّنْ زني بها) : فلأنَّهم قد يَرَونَهُ يَطأُ جاريةَ ولدِهِ ، أَو جاريةً مشتركةً بينَهُ وبينَ غيرِهِ فيعتقدونَ أَنَّ ذٰلكَ زنيّ وليسَ ذٰلكَ بزنيّ ، أَو يَرونَهُ علىٰ بهيمةٍ فيعتقدونَ أَنَّ ذٰلكَ زنىً ولا يَعتقدُهُ الحاكمُ زنىً . فإِنْ ذَكروا أَنَّه وَطَىءَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً. . سأَلَهُم (عَنْ كيفيَّةِ الزنيٰ ﴾ ؛ لأنَّه قد يَطؤُها فيما دونَ الفَرْجِ أَو يُقبِّلُها أَو يَلْمَسُها ، وقدْ يَقعُ عليهِ ٱسمُ الزني ولا يَجِبُ بهِ الحدُّ . فإنْ قالوا : رأيناهُ أُدخلَ ذَكرَه في فَرْجِها. . فهذا هوَ التصريحُ بالزنىٰ ، وإِنْ قالوا معَ ذٰلكَ : مِثلَ المِروَدِ في المُكحُلَّةِ والرِّشاءِ في البئرِ.. فهوَ آكدُ ؟ والدليلُ عليهِ : ما روى أَبو هريرةَ : ﴿ أَنَّ ماعزَ بنَ مالكِ الأَسلميَّ شَهدَ علىٰ نَفْسهِ عندَ النبيِّ ﷺ أَنَّه أَصابَ آمراًةً أَجنبيَّةً حراماً أَربعَ مرَّاتٍ ، والنبيُّ ﷺ يُعرِضُ عنهُ ، فلمَّا كانَ في الخامسةِ. . قالَ لَه النبيُّ عَلَيْ : « أَنِكْتَهَا (١) ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « حَتَّىٰ دَخَلَ ذٰلِكَ مِنْكَ فِيْ ذَٰلِكَ مِنْهَا مِثْلَ ٱلمِرْوَدِ فِيْ ٱلمُكْحُلَةِ وَٱلرِّشَاءِ فِيْ ٱلبِئْرِ ؟ » قالَ : نَعَم ، فقالَ لَه : « أَتَعْرِفُ ٱلزِّنَىٰ ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « وَمَا هُوَ ؟ » قالَ : هُوَ أَنْ يَنالَ الرجلُ مِن ٱمرأَةٍ حراماً مِثلَ ما ينالُ الرجلُ مِن آمراًتهِ حلالاً ، فلَّما ذكرَ ذلك للنبيِّ عَلَيْ قالَ لَه النبيُّ عَلَيْ : « مَا تُرِيْدُ ؟ » قالَ : طهِّرني ، فأَمَرَ النبيُّ ﷺ بِرجمِهِ) . فأستفسرَ النبيُّ ﷺ في الإقرارِ حتَّىٰ أَتَىٰ بالصريح الذي لا يَحتملُ غيرَ الزنيٰ ، فإذا وَجبَ ذٰلكَ في الإِقرارِ.. فلأَنْ يَجِبَ في الشهادةِ أُولَىٰ . ولِمَا رويَ : ﴿ أَنَّ أَبَا بِكُرةَ وِنافِعاً وشِبِلَ بِنَ مَعْبِدٍ وزياداً لمَّا شهدوا علىٰ المغيرةِ عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ. . صرَّحَ أَبو بكرةَ ونافعٌ وشِبلٌ بالزنا عليهِ ، وأَتَىٰ زِيادٌ ليشهدَ فقالَ عُمَرُ : إِنَّكَ شَابٌ (٢) ، وأَرجو أَنْ لا يَفضحَ اللهُ علىٰ يديكَ رجلاً مِنْ أَصَحَابِ النبيِّ ﷺ ، فقالَ زيادٌ : رأيتُ أستاً تَنبو ونَفساً تَعلو ، ورأيتُ رجليها على كتفيهِ كَأَنَّهُمَا أُذْنَا حَمَارٍ ، ولا أَدري مَا وَرَاءَ ذَٰلُكَ! فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : (اللهُ

⁽١) في نسخة : (أنكحتها).

⁽٢) في نسخة : (أراك شاباً).

أَكبرُ) ، ودرأَ الحدَّ عَنِ المغيرةِ وجَلَدَ الثلاثةَ وإِنَّما لَم يجلِدِ المغيرةَ ؛ لأَنَّ زياداً لَم يُصرِّحْ بالشهادةِ في الزنيٰ عليهِ .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ يسألَهُم (عَنِ المكانِ الذي زَنيٰ بهِ) ؛ لأنَّهم قدْ يَختلفونَ فيُدرأُ عنهُ الحدُّ .

والشرطُ الرابعُ ـ ذَكرَهُ آبنُ الصبَّاغِ ولَم يَذكرُهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ : أَنْ يَسأَلَهُم (عَنِ الزمانِ) ؛ لأَنَهم قَدْ يَختلفونَ فيُدرأُ عَنهُ الحدُّ .

إِذَا ثُبَتَ هٰذَا: فقد ذَكرَ الشَّافعيُّ رحمهُ اللهُ مسائلَ في ذَٰلكَ:

إحداهُنَّ : إِذَا جَاءَ أَربَعَةٌ لِيشهدوا على رجلِ بالزنى ، فصرَّحَ ثلاثةٌ في الشهادةِ بالزنى عليهِ وَلَم يُصرِّحِ الرابعُ بالزنى عليهِ . فلا يُحدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكملْ عليهِ ، ولا يُحدُّ الرابعُ الذي لَم يُصرِّحْ بالزنىٰ ؛ لأَنَّه لَم يَقذفْهُ ، وهلْ يُحَدُّ الثلاثةُ ؟ فيهِ قولانِ .

الثانيةُ : إِذَا شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ علىٰ رجلٍ ، فسألَهُمُ الحاكمُ عنْ تفسيرِ الشهادةِ ، فصرَّحَ ثلاثةٌ منهُم في الشهادةِ بالزنىٰ عليهِ ، وفسَّرَ الرابعُ ما ليسَ بزنيّ. . فلا يُحدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ عليهِ بالزنىٰ لَم تَكملْ ، ويُحدُّ الرابعُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قاذفٌ ، وهلْ يُحدُّ الثلاثةُ ؟ علىٰ قولينِ .

الثالثةُ : إِذَا شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ رجلِ بالزنىٰ ، فلمَّا سألَهُمُ الحاكمُ. . صرَّحَ ثلاثةٌ بالشهادةِ عليهِ بالزنىٰ وماتَ الرابعُ قَبْلَ أَنْ يُفسِّرَ . فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكملْ ، ولا يُحدُّ الثلاثةُ قولاً واحداً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ما شَهِدَ بهِ الرابعُ زنى .

الرابعةُ : إِذَا شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ ، ثمَّ ٱستفسرَهُمُ الحاكمُ ففسَّروا ما ليسَ بزنيّ . . فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأنَّهم لَم يُصرِّحوا بالزنىٰ عليهِ ، ويُحدُّ الشهودُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهم قَذَفَةٌ .

الخامسةُ: إِذَا لَم يَشهدوا بالزنىٰ وإِنَّما عَرَّضوا بالشهادةِ بهِ.. فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؟ لأَنَّ ما شَهدوا بهِ ليسَ بزنى ، ولا يُحَدُّ الشهودُ ؛ لأَنَّهم لَم يَقذفوهُ بالزنىٰ .

فرعٌ : [يشهد في السرقة والردة علىٰ أمور] :

ومَنْ شَهِدَ بالسرقةِ. . فيُشترطُ في وجوبِ القَطْعِ علىٰ السارقِ أَنْ يَذكرَ الشاهدانِ :

السارقَ ، والمسروقَ منهُ ، والحِرزَ ، والنصابَ ، وصِفَةَ السرقةِ ؛ لأَنَّ الناسَ مختلِفُونَ في ذُلكَ . وإِنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بالردَّةِ . . ٱشترطَ أَنْ يَذكرا ما سمعا منهُ ؛ لاختلافِ الناسِ فيما يَصيرُ بهِ مرتدًاً .

فرعٌ : [يُتعرض للشهود بالتوقف من قِبل الحاكم] :

وهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يُعرِّضَ للشهودِ في حدودِ الله بالتوقُّفِ عَنِ الشهادةِ؟ فيهِ وجهانِ: أَحدُهما: لا يَجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ قَدْحاً بالشهادةِ .

والثاني: يَجوزُ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ عَرَّضَ لزيادٍ في التوقُّفِ عَنِ الشهادةِ علىٰ المغيرةِ ولَم يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم. ولأنَّه يَجوزُ لِلحاكمِ أَنْ يُعرِّضَ للمُقِرِّ في التوقُّفِ عَنِ الإقرارِ بذٰلكَ ، فجازَ لَه التعريضُ للشاهدِ بالتوقُّفِ .

فإِنْ قيلَ : كيفَ ساغَ لِعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَنْ يُعرِّضَ لزيادٍ في التوقُّفِ عنِ الشهادةِ لِندرِ الحدِّ على الثلاثةِ الشهودِ الذينَ صرَّحوا بالزنا قَبْلَهُ ؟ قيلَ : إِنَّما ساغَ لَه ذٰلكَ لثلاثةِ معانِ :

أَحدُها : أَنَّ الحدَّ الذي كانَ يَجبُ علىٰ المغيرةِ الرجمُ ، وفيهِ إِتلافُ النَّفْسِ ، والحدُّ الذي يَجبُ علىٰ الشهودِ هوَ حدُّ القذفِ وليسَ فيهِ إِتلافُ النَّفْسِ ، فجازَ دَفعُ أَعظمِ الضررَينِ بأَخفَهِما .

والثاني : أَنَّ الثلاثةَ الذِينَ شَهدوا علىٰ الزنیٰ تَركوا أَمراً مندوباً إِلَيهِ ؛ وهوَ السترُ ؛ بدليلِ : أَنَّ ماعزاً لمَّا ذَكرَ لِهَزَّالٍ أَنَّه زنیٰ ، فقالَ لَه : بادرْ إِلیٰ رسولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يُنزلَ اللهُ عزَّ وجلَّ فيكَ قرآناً ، فلمَّا أَتیٰ ماعزٌ رسولَ اللهِ ﷺ وأُخبرَهُ بقولِ هَزَّالٍ. . قالَ لَه النبيُ ﷺ : « هَلاَّ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ » . فلمَّا خالفوا المندوبَ . . غلَّظَ عليهِم .

والثالث : أَنَّ سكوتَ الرابع عَنِ الشهادةِ لَم يَسقطْ بهِ الحدُّ عَنِ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه لَم يَجبُ بعدُ ، فلَم يَجبُ بهِ الحدُّ علىٰ الثلاثةِ ؛ لأَنَّ الحدَّ إِنَّما وَجبَ عليهِم بقولهِم .

واللهُ أُعلمُ

بابُ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ

الشهادةُ علىٰ الشهادةِ جائزةٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدّلِ مِّنكُرُ ﴾ [الطلاق : ٢] ، ولاَم يُفرِّقْ بينَ الإِشهادِ علىٰ أصلِ الحقِّ أو علىٰ شهودِ الحقِّ . ولأَنَّ الشهادةَ في الأَصلِ إنَّما جُوِّزَتْ للحاجةِ إليها ، وهوَ الاستيثاقُ بالحقِّ ؛ لأَنَّ مَنْ عليهِ الحقُّ قد يَموتُ أَو يغيبُ أَو يَموتُ أَو يَمرضُ ، فدَعتِ الحاجةُ إلىٰ الإِشهادِ عليهِ للتوثيقِ (١) .

إِذَا ثَبَتَ لَهَٰذَا : فَالْحَقُوقُ عَلَىٰ ضَرَبَينِ : حَقُوقُ اللهِ ، وحَقُوقُ الآدميّينَ .

فَأَمَّا (حقوقُ الآدميّينَ): فتُقبلُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ في جميعِها، كالمالِ والنّكاحِ والطلاقِ والرجعةِ وحدِّ القذفِ والقِصاصِ وغيرِ ذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ في القِصاصِ ، وتُقبَلُ في غيرِهِ مِنْ حقوقِ الآدميّينَ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهوَ قولٌ مخرَّجٌ لَنا مِنَ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ في حقوقِ الله ِتعالىٰ ، وليسَ بمشهورٍ .

والدليلُ علىٰ أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ في لهذا تُقبَلُ : لأَنَّه حقُّ آدميٍّ فقُبلَتْ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ إِنَّما جُوِّزَتْ للاستيثاقِ ولهذا المعنىٰ موجودٌ في القِصاصِ وغيرِهِ مِنْ حقوقِ الآدميّينَ .

وأَمَّا (حقوقُ الله تعالىٰ): فذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ يُقبَلُ منها فيما لا يَسقطُ بالشبهةِ . ولعلَّهُ أَرادَ الشهادةَ علىٰ هلالِ رمضانَ للصومِ وهلالِ ذي الحِجَّةِ لِلحجِّ ، والشهادةَ علىٰ الزكاةِ فيما يتعلَّقُ مِنَ الأَحكام بالشهادةِ فيها .

وأَمَّا حقوقُ اللهِ تِعالَىٰ التي تَسقطُ بالشبهةِ ؛ وهيَ : حدُّ الزنيٰ وحدُّ السرقةِ وحدُّ قَطْع

⁽١) في نسخة : (للتوثق) .

الطريقِ وحدُّ الخمرِ . . فهلْ تُقبَلُ فيهِ الشهادةُ على الشهادةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ فيهِ _ وبهِ قالَ أَبو حنيفة _ لأنَّه مندوبٌ إلىٰ سَترِها ، وفي الشهادةِ على الشهادةِ فيها إبانتُها فلَم تصحَّ .

والثاني: تُقبَلُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وٱختارَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ لأَنَّ كلَّ ما يَثبتُ بالشهادةِ . يَثبتُ بالشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، كحقوقِ الآدميّينَ .

وما قالَهُ الأَوَّلُ يَبطلُ. . بأَصلِ الشهادةِ ؛ فإِنَّ لَها مدخلاً في لهذهِ الحقوقِ وإِنْ كانتْ تُرادُ للاستيثاقِ .

قالَ أَبنُ القاصِّ : وفي الشهادةِ على الشهادةِ في إحصانِ مَنْ ثَبتَ عليهِ الزني قولانِ ، كالشهادةِ على الشهادةِ في حدِّ الزنيٰ ، قُلتُهُ تخريجاً .

ويَجوزُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ بأنَّ الحاكمَ قدْ حدَّ فلاناً _ قولاً واحداً _ لأَنَّ لهذا حتَّ لآدميٍّ ؛ لأَنَه يَسقطُ بهِ عنهُ الحدُّ .

وكلُّ حقِّ قُبلَتْ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ.. قُبِلَ فيهِ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي ، وكلُّ حقِّ لا تُقبَلُ فيهِ كتابُ القاضي إلىٰ اللهادةِ.. لا يُقبَلُ فيهِ كتابُ القاضي إلىٰ (١) القاضي ؛ لأنَّ الكتابَ لا يَثبتُ إلاَّ بتَحمُّلِ الشهادةِ مِنْ جهةِ القاضي الكاتبِ ، فكانَ كالشهادةِ علىٰ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ .

مسأَّلةٌ : [الحالات التي تقبل فيها شهادة الفرع بدل شهادة الأصل] :

إذا شَهِدَ شاهدانِ على شهادةِ رجلِ بحقّ . فلا يَجوزُ للحاكم أَنْ يَسمعَ شهادةَ شاهدي الفرعِ معَ حضورِ شاهدَي (٢) الأصلِ ؛ لأَنَّ على الحاكمِ أَنْ يَبحثَ عَنْ عدالةِ شاهدي الفرعِ وشاهدَي الأصلِ ، وإذا أمكنَهُ سماعُ شهادةِ شاهدَي الأصلِ . أستغنىٰ عَنْ عدالةِ شاهدي الفرع .

⁽١) في نسخة : (عليٰ) وأثبت ما يناسب النص .

⁽٢) في نسخة : (شاهد) في مواضع .

وإِنْ ماتَ شاهدُ الأَصلِ أَو غابَ أَو مرضَ مرضاً يشقُّ عليهِ معَهُ الوصولُ إِلَىٰ مجلسِ الحاكمِ . . جازَ الحاكمِ ، أَو كانَ محبوساً في موضع لا يَقدرُ علىٰ الوصولِ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ . . جازَ للحاكمِ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرع عليهِ والحُكمُ بها .

وقالَ الشعبيُّ : لا تُسمَعُ شهادةُ شاهدي الفرع إِلاَّ إِذا ماتَ شاهدُ الأَصلِ .

دليلُنا: أَنَّه قَدْ تَعَذَّرَ حَضُورُ^(١) شاهدِ الأَصلِ ، فجازَ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ والحُكمُ بها ، كما لَو ماتَ شاهدُ الأَصلِ .

وآختلفَ أَصحابُنا في حدِّ غيبةِ شاهدِ الأَصلِ التي يَجوزُ فيها سماعُ شهادةِ شاهدي الفرع والحُكمُ بها :

قالَ بعضُهُم : هوَ أَنْ يكونَ شاهدُ الأَصلِ في موضع مِنْ موضعِ الحاكم (٢) لَو حضرَ منهُ إلىٰ مجلسِ الحُكمِ وأَقامَ الشهادةَ فيهِ. . لَم يُمكنْهُ أَنْ يأويَ في الموضعِ الذي خَرجَ منهُ ، فأمَّا بدونِ ذٰلكَ . . فلا تُقبَلُ فيهِ شهادةُ شاهدي الفرعِ علىٰ شاهدِ الأَصلِ _ وبهِ قالَ منهُ ، فأمَّا بدونِ ذٰلكَ . . فلا تُقبَلُ فيهِ شهادةُ شاهدي الفرع علىٰ شاهدِ الأَصلِ _ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ _ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُضَارَدُ كَارِبُ وَلَا شَهِيدُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وفي تكليفِ الشاهدِ سفرَ يوم إلىٰ اللّيلِ إضرارٌ بهِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِذَا كَانَ بِينَ الشَّاهِدِ وموضع الحاكمِ مسافةُ القصرِ . . جازَ سماعُ شهادةِ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ ، وإِنْ كَانَ بِينَهُما أَقَلُّ مِنْ ذُلكَ . . لَم يَجُزْ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرع _ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، إِلاَّ أَنَّ مسافةَ القَصْرِ عندَهُ : ثلاثةُ أَيَّامٍ ، وعندنا : يومانِ _ لأَنَّ مَا دُونَ مسافةِ القَصْرِ في حُكم الحَضَرِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُعتبرُ في ذٰلكَ حدٌ ، وإِنَّما يُعتبَرُ خوفُ المشقَّةِ غالباً ، فإنْ كانَ شاهدُ الأَصلِ لا تَلحقُهُ مشقَّةٌ غالباً في الحضورِ . لَم تُسمَعْ شهادةُ شاهدي الفرعِ عليهِ ، وإِنْ كانَ يَلحقُهُ مشقَّةٌ غالباً في الحضورِ . . سُمعَتْ شهادةُ شاهدي الفرعِ عليهِ ، وقولُه قريبٌ مِنَ الوجهِ الأَوَّلِ إِلاَّ أَنَّه غيرُ محدودٍ عندَهُ .

⁽١) في نسخة : (حصول) .

⁽٢) في نسختين : (الحكم) .

مسأَّلَةٌ: [شهادة النساء في الشهادة على الشهادة]:

ولا تُقبَلُ في الشهادةِ على الشهادةِ ، ولا في كتابِ القاضي إلى القاضي شهادةُ النّساءِ في جميع الحقوقِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كَانَ الْحَقُّ مَمَّا تُقْبَلُ فيهِ شهادةُ النساءِ علىٰ أَصلِ الْحَقِّ. . قُبِلَ فيهِ شهادةُ النساءِ فيما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ويَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ، وعندَهُ تُقْبَلُ شهادتُهنَّ في ذٰلكَ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

والدليلُ على صحَّةِ قولِنا هاهُنا: أَنَّ الشهادةَ على الشهادةِ لَيستْ بمالِ ولا المقصودُ منها المالُ ، وإِنَّما هيَ إِثباتُ قولِ الشاهدِ وذٰلكَ ممَّا يَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ، فلَم يَكنْ فيهِ للنساءِ مدخلٌ ، كالقِصاصِ والحدودِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : إِنْ كانَ المشهَردُ بهِ مالاً يَثبتُ بشاهدِ وَأُمرأَتينِ. . قُبِلَ . وليسَ بشيءِ .

مسأُلةٌ : [عدد شهود الفرع على الأصل] :

وأَمَّا عَددُ شهودِ الفرعِ: فإِنْ كانَ عَددُ شهودِ الأَصلِ شاهدَينِ ، فشهدَ شاهدانِ على شهادةِ أَحدِ الشاهدِ الآخرِ . . ثَبتتْ شهادة أَحدِ الشاهدِ الآخرِ . . ثَبتتْ شهادة شاهدي الأَصلِ بالإِجماعِ ؛ لأَنَّ قولَ كلِّ واحدٍ منهُما قد ثَبتَ بشاهدَينِ .

وإِنْ شَهِدَ علىٰ شهادةِ كلِّ وَاحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ شاهدٌ واحدٌ. . لَم تَثبتْ شهادةُ الأَصلِ وإِنْ شَهِدَ علىٰ شهادةِ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ ولا أَحدِهِما عندنا . وبهِ قالَ شريحٌ والشعبيُّ ، والنخعيُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبنُ أَبِي ليلىٰ ، وآبنُ شبرمةَ ، وعثمانُ البتيُّ ، وعبيدُ الله ِبنُ الحَسَنِ العنبريُّ ، وإسحاقُ : تَثبتُ شهادةُ شاهدي الأَصلِ .

دليلُنا: أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ لَيستْ بمالٍ ولا المقصودُ منها المالُ ، وإِنَّما هيَ إِثْباتُ قولِ الشاهدِ ، فلا يَثبتُ قولُ الشاهدِ إلاَّ بشاهدَينِ ، كالشهادةِ علىٰ الطلاقِ .

وإِنْ شَهِدَ شاهدانِ على شهادةِ أُحدِ شاهدي الأَصلِ ، ثمَّ شَهدا على شهادةِ شاهدِ الأَصلِ ، ثمَّ شَهدا على شهادةِ شاهدِ الأَصلِ الثاني. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يُثبتانِ شهادةَ شاهدي الأَصلِ ، وإِنَّما يُثبتانِ شهادةَ أَحدِهِما _ وهوَ أَحدُهما: لا يُتبتانِ شهادة أَحدِهِما _ وهوَ أَختيارُ المُزنيِّ _ لأَنَّ مَنْ ثبتَ بهِ أَحدُ طرفي الشهادةِ . لا يَجوزُ (١) أَنْ يَثبتَ بهِ الطرفُ الآخَرُ ، كما لَو شَهدَ رجلٌ بحقِّ وكانَ أَصلاً في الشهادةِ ، ثمَّ شَهدَ معَ آخَرَ علىٰ شهادةِ أَصلِ آخَرَ . . فإنَّه لا يُقبَلُ ، فكذلكَ لهذا مِثلُهُ .

والثاني: يُثبتانِ شهادةَ شاهدي الأصلِ ـ وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ وأَبو حنيفةَ ، وهوَ الأَصحُ ـ لأَنهما شَهدا على إقرارِ رجلينِ . ويُخالفُ الأَصحُ ـ لأَنهما شَهدا على إقرارِ رجلينِ . ويُخالفُ إذا شهدَ بشهادةٍ وكانَ أَصلاً فيها ، ثمَّ شَهدَ معَ آخَرَ علىٰ شهادةِ آخَرَ . فإِنَّها لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّه يَجرُ بشهادتهِ الثانيةِ إلىٰ نَفْسهِ نفعاً ؛ وهوَ تصديقُ شهادتهِ الأُولىٰ .

إذا ثَبتَ لهذا: فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ: أَصلُ لهذينِ القولَينِ: هلُ شهودُ الفرعِ يَقومُونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ ، ويَثبتُ الحقُّ بشهادةِ شهودِ الفرعِ كما يَثبتُ بشهادةِ شهودِ الأَصلِ ، ولا يثبتُ الأَصلِ ، ولا يثبتُ الحقُّ إلاَّ بشهادةَ شهودِ الأَصلِ ، ولا يثبتُ الحقُّ إلاَّ بشهادةِ شهودِ الأَصلِ ، ولا يثبتُ الحقُّ إلاَّ بشهادةِ شهودِ الأَصلِ دونَ شهودِ الفرع ؟ وفيهِ قولانِ

فإِنْ قُلنا : إِنَّ شهودَ الفرعِ يقومونَ مقامَ شُهودِ الأَصلِ. . فلا بدَّ أَنْ يقومَ مقامَ كلِّ واحدِ مِنْ شاهدي (٢) الأَصلِ شاهدانِ منفردانِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهم لا يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ ، وإِنَّما يثبتونَ شهادةَ شهودِ الأَصلِ . جازَ أَنْ يَشهدَ علىٰ شهادةِ شهودِ (٣) الأَصلِ شاهدانِ .

قالَ أبنُ الصبَّاغِ: ولا معنىٰ لقولهِ: إِنَّهم يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ، ويثبتُ الحقُّ بشهادةِ شهودِ الأَصلِ، ويثبتُ الحقُّ بشهادةِ شهودِ الفَرعِ ؛ لأَنَّهم لا يَشهدونَ بالحقِّ وإِنَّما يثبتونَ شهادةَ شهودِ الأَصلِ، ولَو قاموا مقامَهُم.. لَقَامَ كلُّ واحدٍ منهُم مقامَ واحدِ^(٤).

⁽١) في نسخة : (لم يجز).

⁽٢) في نسخة : (شهود) .

⁽٣) في نسخة : (شاهدي) .

⁽٤) لكن لعلّ الشيخ أبا حامدٍ يريد : في حال موت شاهدي الأصل فيقوم شاهدا الفرع مقامهما ؟ .

فإِنْ كَانَ شَهُودُ الأَصلِ شَاهَداً وآمراًتينِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ قُولَ كُلِّ وَاحْدِ مِنَ الشَّاهَدَينِ لا يَثبتُ إِلاَّ بِشَاهَدَينِ . . لَم يَثبتْ قُولُ كُلِّ وَاحْدٍ مِنْ هَوْلاءِ إِلاَّ بِشَاهَدَينِ ، فَيُفْتَقَرُ إِلَىٰ سَتَّةِ شُهُودٍ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ قولَ الشاهدَينِ معاً يَثبتُ بقولِ شاهدَينِ . . ثبتَ قولُ الرجلِ والمرأَتينِ بشاهدَين أَيضاً .

وإِنْ كَانَ شَهُودُ الأَصلِ أَربِعَ نَسُوةٍ (١) في الرَّضَاعِ والوِلادةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ قُولَ كُلِّ واحدِ مِنْ شَاهَدي الأَصلِ لا يَثبتُ إِلاَّ بِشَاهَدَينِ . لَم يَثبتُ قُولُ كُلِّ واحدةٍ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ بِشَاهَدَينِ . ثَبتَ قُولُ الأَربِعِ بِشَاهَدَينِ . شَبتَ قُولُ الأَربِعِ بِشَاهَدَينِ . بشاهَدَينِ . فَبتَ قُولُ الأَربِعِ بِشَاهَدَينِ .

فرعٌ: [شهدا على شهادة رجل أو بدارٍ لرجلٍ ثم شهدا ضدَّها]:

وإِنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلِ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ لزيدِ ، ثمَّ شَهدا علىٰ شهادةِ رجلِ آخَرَ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ بعينِها لِعمرِو . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قُبلا قولاً واحداً . فيكونُ قدْ ثَبتَ لزيدِ في الدارِ شاهدٌ ولعمرو فيها شاهدٌ ؛ لأَنَهما يُثبتانِ قولَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ لواحدٍ ولا تَناقضَ في شهادتِهما .

وإِنْ شهدَ شاهدانِ : أَنَّ لهٰذهِ الدارَ لزيدٍ ، ثمَّ شَهدَا : أَنَّ لهٰذهِ الدارَ لعمرٍو.. كانَ ذٰلكَ تناقضاً ورجوعاً عَنِ الشهادةِ الأُولىٰ .

فرعٌ : [إثبات شهادة الشهود على الزني بالشهادة] :

وإِنْ أَرادَا إِثباتَ شهادةِ الشهودِ في الزنا بالشهادةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحدودَ لله ِلا تُقبَلُ فيها الشهادةُ على الشهادةِ . . فلا تفريعَ عليهِ .

وإِنْ قُلنا : تُقبَلُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ قولَ شاهدي الأَصلِ في غيرِ الزنا يَثبتُ بشهادةُ شهودِ الزنا قولانِ : غيرِ الزنا يَثبتُ بشهادةُ شهودِ الزنا قولانِ :

أَحدُهما: يَثبتُ قولُ الأَربعةِ بشاهدَينِ ، كما يَثبتُ قولُ الشاهدَينِ في غيرِ الزنا بشاهدَينِ. فعلىٰ هٰذا: يكونُ عددُ شهودِ الفرعِ أَقلَّ مِنْ عددِ شهودِ الأَصلِ.

⁽١) في نسخة : (شهود) .

والثاني: أنَّه لا يَثبتُ قولُ الأَربعةِ إِلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأَنَّ أَصلَ الحقِّ هاهُنا لا يَثبتُ إِلاَّ بأَربعةٍ ، كما أَنَّ قولَ الشاهدَينِ في غيرِ حدِّ الزنا لا يَثبتُ إِلاَّ بأثنينِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ قولَ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ في غيرِ الزنا لا يَثبتُ إِلاَّ بِشاهدَين. . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما: لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إِلاَّ بشاهدَينِ ، كما قُلنا في الشاهدَينِ في غيرِ الزنا ، فيكونُ عَددُ شهودِ الفرع علىٰ لهذا ثمانيةً .

والثاني : لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إِلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأَنَّ الحقَّ الذي يَثبتُ بشاهدَينِ لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ (١) إِلاَّ بالعَددِ الذي يَثبتُ بهِ أَصلُ الحقِّ ، وأَصلُ الحقِّ ماهُنا لا يَثبتُ إِلاَّ بأَربعةٍ ، فلَم يَثبتْ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إِلاَّ بذلكَ العَددِ ، فيكونُ عَددُ شهودِ الفرعِ هاهُنا ستَّةَ عَشَرَ ، فيَحصلُ في هذهِ الشهادةِ على الشهادةِ في الزنا خمسةُ أقوالٍ :

أحدُها: لا يُقبَلُ فيها الشهادةُ على الشهادةِ .

والثاني: يُقبَلُ فيها شاهدانِ على شهادةِ الأربعةِ .

والثالث : لا يُقبَلُ إِلاَّ أَربعةٌ علىٰ أَربعةٍ .

والرابع : لا يُقبَلُ إِلاَّ ثمانيةٌ في الشهادةِ على الأربعةِ .

والخامسُ: لا يُقبَلُ إِلاَّ ستَّةَ عَشرَ علىٰ الأربعةِ .

مسأَلَةٌ : [شهادة شهود الفرع بتعديلهم وتسميتهم لشهود الأصل] :

وإذا شهدَ شهودُ الفرعِ على شهودِ الأَصلِ. . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتهِم حتَّىٰ يَعلمَ (٢) الحاكمُ عدالةَ شهودِ الفرعِ والأَصلِ ؛ لأَنَّ معرفةَ عدالةِ الشهودِ شرطٌ في الحُكمِ .

فإِنْ شهدَ شهودُ الفرعِ علىٰ شهادةِ رجلٍ وسمَّياهُ بآسمٍ يَتميَّزُ بهِ عَنْ غيرِهِ وعدَّلاهُ ،

⁽١) أي: في هذا الحق المشهود عليه.

⁽٢) في نسخة : (يعرف) .

وعَرفَ الحاكمُ عدالةَ شهودِ الفرعِ. . قَبِلَ الحاكمُ شهادتَهُم في ذُلكَ كلُّهِ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ شهودَ الفرع غيرُ متَّهمِينَ في تعديلِهم لِشاهدي الأصلِ .

وإِنْ قالَ شهودُ الفرعِ : نشهدُ علىٰ شهادةِ عدلَينِ بكذا ولَم يُسمُّوهُما. . لَم يَجُزِ الحُكمُ بهٰذهِ الشهادةِ حتَّىٰ يُسمُّوا شاهدي الأصلِ . وبهِ قالَ أكثرُ أَهلِ العِلمِ ، إِلاَّ أَبنَ جريرٍ ؛ فإِنَّه قالَ : يُحكَمُ بهٰذهِ الشهادةِ .

ولهذا خطأٌ ؛ لأنَّ الناسَ يختلفونَ في تعديلِ الشهودِ ، وقدْ يكونُ شَاهدا الأَصلِ عدلَينِ عندَ شهودِ الفَرْعِ ولا يكونانِ عدلَينِ عندَ الحاكمِ ، فلا بدَّ مِنْ تَسميتِهما لِيعرفَهُما الحاكمُ . ولأَنَّ المشهودَ عليهِ قد يَجرحُ شهودَ الأَصلِ ، فإذا لَم يَعرِفْهُما . لَم يُمكنهُ جَرحُهُما .

وإِنْ سمَّىٰ شهودُ الفرعِ شاهدي الأَصلِ ، ولَم يُعدِّلُوهُما. . فإِنَّ الحاكمَ يَسمعُ هٰذهِ الشهادةَ ويسأَلُ عَنْ عدالةِ شاهدي الأَصلِ . وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العِلم .

وقالَ الثوريُّ وأبو يوسفَ : إِذا لَم يُعدِّلوهُما. . لَم يسمع الحاكمُ شهادتَهُم .

دليلُنا : أَنَّهَا شهادةٌ ، فجازَ سماعُها وإِنْ لَم يَعرفْ عدالةَ الشهودِ ، كشهودِ الأَصلِ .

مسأُلةٌ : [وجوه يصح فيها تحمل الشهادة على الشهادة] :

وتَحمُّلُ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ يصحُّ مِنْ وجوهٍ :

أَحدُها: أَنْ يَسمعَ رجلانِ رجلاً يَشهدُ لرجلِ بحقٌ مضافٍ إِلَىٰ سببٍ يقتضي وجوبَ الحقّ ؛ مِثلُ أَنْ يَسمعَهُ يقولُ: أَشهدُ أَنَّ لفلانِ عَلَىٰ فلانِ كذا مِنْ ثَمنِ مبيعٍ أَو أُجرةٍ ؛ لأنَّه معَ ذِكرِ السببِ لا يَقتضي غيرَ الوجوبِ .

والثاني: أَنْ يَسمع رجلانِ رجلاً يَشهدُ عندَ الحاكمِ لِرجلِ بحقَّ علىٰ آخَرَ.. فيَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا علىٰ شهادتِهِ وإِنْ لَم يَسْتَرْعِهما (١) ولا أضافَ الحقَّ إِلىٰ سببٍ ؛ لأَنَّ الشهادةَ عندَ الحاكم لا تكونُ إِلاَّ بحقِّ واجبِ .

قَالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذُّلكَ يَجوزُ لهذا الحاكم أَنْ يشهدَ على شهادتِهِ

⁽١) الاسترعاء ـ في الشهادات ـ : مأخوذ من قولهم : أرعيته سمعي : أي أصغيت إليه ، ومنه قوله : راعنا ، قال الأخفش : معناه : أرعنا سمعك .

عندَ حاكمٍ آخَرَ إِذا عُزلَ . قالَ : وكذٰلكَ : إِذا سمعَ رجلانِ رجلاً يَشهدُ بحقٌ لرجلٍ عندَ مُحكَّم لَهما ، سواءٌ قُلنا : يَنفذُ حُكمُهُ أَو لا يَنفذُ .

الثالثُ : إِذَا آسترعاهُما علىٰ الشهادةِ ؛ بأَنْ يقولَ رجلٌ لِرجلَينِ : أَنَا أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا ، فأشهدا علىٰ شهادتي ؛ لأَنَّ الاسترعاءَ وثيقةٌ ، والوثائقُ لا تكونُ إِلاَّ علىٰ واجبِ .

وحكىٰ أبنُ الصبَّاغِ: أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ: لا بدَّ أَنْ يقولَ في الاسترعاء: أَشهدا علىٰ شهادتي وعَنْ شهادتي ؛ ليكونَ إِذناً في التحمُّل والأَداء.

ولهذا كَاْختلافِ أَصحابِنا في المُزكِّي : هل يَحتاجُ إِلَىٰ أَنْ يقولَ : عدلٌ عليَّ ولِيَ ، أَو يَكفيَهُ أَنْ يقولَ : عدلٌ .

وقد حكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] عَنْ بعضِ العلماءِ ما يُوافقُ لهذا ، فقالَ : لا بدَّ أَنْ يقولَ في الاسترعاءِ : ٱشهد علىٰ شهادتي إِذا ٱستشهدتَ أَنتَ فأشهدْ .

والأُوَّلُ أَصِعُ ؛ لأَنَّ الغَرضَ زوالُ الشبهةِ ، وإِذا أَذِنَ لَه في التحمُّلِ. . فقد زالتِ الشبهةُ ؛ لأَنَّ التحمُّلَ للأَداءِ .

والرابعُ _ حكاهُ أبنُ القاصِّ والمسعوديُّ [في «الإبانة »] _ : أَنْ يَسمعَ رجلٌ رجلاً يَسترعي غيرَهُ علىٰ شهادةٍ ، فيَجوزُ للسامع أَنْ يشهدَ بها وإِنْ لَم يَسترعِهِ عليها ؛ لأَنَّه لمَّا استرعىٰ غيرَهُ . . دلَّ علىٰ أَنَّه ما أسترعاهُ إِلاَّ علىٰ واجب ، فجازَ لَه الشهادةُ عليها ، كما لَو سَمعَ رجلٌ رجلينِ يتبايعانِ . . فلَه أَنْ يَشهدَ عليهِما وإِنْ لَم يُشهِداهُ .

فأُمَّا إِذَا سَمِعَ رجلانِ رجلاً يقولُ : أَشهدُ أَنَّ لفلانِ علىٰ فلانِ كذا غيرَ مضافٍ إِلىٰ سببٍ ولَم يَسترْعِهما ، وكانَ بغيرِ حضورِالحاكمِ. . فلا يَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا علىٰ شهادتهِ بذٰلكَ .

وعلَّلَهُ الشافعيُّ : (بأنَّه يَحتملُ أنَّه أَرادَ أَنَّ ذٰلكَ واجبٌ عليهِ ، ويحتملُ أنَّه غيرُ واجبٍ عليهِ ، بنْ مِنْ وَعدٍ وَعدَهُ بهِ ، فلَم يصحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ بذٰلكَ) .

وعلَّلَهُ أَصحابُنا : أَنَّ قُولَه : (أَشهدُ) يَحتملُ أَنَّه أَرادَ الشهادةَ عليهِ بالحقِّ ، ويَحتملُ أَنَّ قُولَه : (أَشهدُ) أَنِّي أَعلمُ ذٰلكَ بالسماعِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ عليهِ بذٰلكَ . هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجوزُ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ على الشهادةِ إِلاَّ أَنْ يَسترعيَهُ علىٰ الشهادةِ ، وأمَّا بغيرِ ذٰلكَ . . فلا يَصحُّ) .

ودليلُنا عليهِم : ما مضىٰ .

فرعٌ : [طلب شاهد من اثنين أن يتحملا عنه ما يشهد به] :

إِذَا قَالَ شَاهِدُ الْأَصَلِ لِرِجَلَينِ : ٱشْهِدَا أَنِّي أَشْهِدُ أَنَّ لَفُلَانٍ عَلَىٰ فَلَانِ كَذَا . . فلا نصَّ فيهِ لَلشَافعيِّ رحمهُ اللهُ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ قَالَ : (لا يَشْهِدَانِ علىٰ شَهَادَتِهِ إِلاَّ أَنْ يقولَ : ٱشهدا عَلَىٰ شَهادَتِي أَنِّي أَشْهِدُ أَنَّ لَفُلَانٍ عَلَىٰ فَلَانِ كَذَا ؛ لأَنَّه إِذَا قَالَ لَهِمَا : ٱشهدا أَنِّي أَشْهِدُ أَنَّ لَفُلَانٍ عَلَىٰ فَلَانٍ كَذَا ؛ لأَنَّه إِذَا قَالَ لَهِمَا : ٱشهدا أَنِّي أَشْهِدُ أَنَّ لَفُلَانٍ عَلَىٰ فَلَانٍ كَذَا . . فقد أَمرَهُمَا بالشّهادةِ ولَم يَسترعِهِما) .

وقالَ أَبو يوسفَ : يَجوزُ لَهما أَنْ يشهدا علىٰ شهادتهِ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ ذٰلكَ : آشهدا علىٰ شهادتي . قالَ أبنُ الصبَّاغ : وهٰذا أَشبهُ .

فرعٌ: [طلب الرجل من الآخر أن يَشهد بما يخبره به]:

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : ٱشهد أَنَّ لفلانِ على فلانِ كذا ، فأشهدُ عليه بذُلكَ . . لَم يصحَّ مِنَ الثاني تحمُّلُ الشهادةِ عليهِ ؛ لأنَّه لَم يَسترْعِهِ على الشهادةِ) .

مسأُلة : [كيفية أداء شهادة شاهد الفرع]:

وأَمًا كيفيّةُ أَداءِ شاهدِ (١) الفرع: فإِنّهُ يُؤدِّي الشهادةَ ويُضيفُها إِلَىٰ الوجهِ الذي تَحمَّلَها منهُ ، فإِنْ سمعَ شاهدَ الأَصلِ يَشهدُ بحقَّ مضافٍ إِلَىٰ سبب. . فإِنّه يَقولُ : أَشهدُ علىٰ شهادةِ فلانٍ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا مِنْ ثَمنِ مبيع أَو أُجرةٍ أُو غيرِ ذٰلكَ ممَّا سمعَهُ يُضيفُهُ إِليهِ . فإِنْ سمعَه يَشهدُ عندَ الحاكم أَو المُحكَّم . . ذَكرَ ذٰلكَ .

وكذٰلكَ : إِذَا ٱسترعاهُ أَوِ ٱسترعىٰ غيرَهُ. . ذَكرَ ذُلكَ في الأَداءِ لِيؤَدِّيَ الشهادةَ كما^(١) تَحمَّلَها .

⁽١) في نسخة : (شهود) .

⁽۲) في نسخة : (علىٰ ما).

وإِذا أَشهدَهُ شاهدُ الأَصلِ علىٰ عينِ رجلٍ ، وشاهدُ الفَرْعِ يَعرفُ عينَهُ ولا يَعرفُ نَسبَهُ وٱسمَهُ. . فإِنَّه لا يَشهدُ إِلاَّ علىٰ عينهِ فحسبُ ، وإِنْ كانَ يَعرفُ ٱسمَهُ ونَسبَهُ. . كانَ لَه أَنْ يَشهدَ علىٰ ٱسمهِ ونَسبهِ ،

وإِنْ أَشهداهُ علىٰ الاسمِ والنَّسَبِ، وكانَ شاهدُ الفرعِ لا يَعرفُ عينَ المشهودِ لَه والمشهودِ عليهِ. . فإِنَّه يَشهدُ علىٰ الاسمِ والنَّسَبِ .

قالَ المسعوديُّ [في ﴿ الإبانة ﴾] : وكلُّ مَنْ جاءَهُ فأدَّعىٰ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ . . فعليهِ أَنْ يُؤَدِّيَ الشهادةَ لَه ، ثمَّ يَنظرَ القاضي : فإِنْ أَقرَّ الخصمُ أَنَّه هوَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ تَناكرا . . فعلىٰ المدَّعي إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ٱسمهِ ونسبهِ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ . . حكمَ بهِ .

مسأَلةً: [حضور شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع وماذا لو رجع شاهد الأصل عن شهادته وغير ذلك؟]:

وإِنْ شهدَ شاهدانِ على شهادةِ رجلِ عندَ غيبتهِ أَو مَرضهِ ، فقَبْلَ أَن يَحكمَ الحاكمُ بشهادةِ شاهدي الفرعِ حتَّىٰ بشهادةِ شاهدي الفرعِ حتَّىٰ يشهادةِ شاهدي الفرعِ حَشَىٰ يسأَلَ شاهدَ الأَصلِ ؛ لأَنَّه إِنَّما جازَ الحُكمُ بشهادةِ شاهدي الفرعِ لِتعذُّرِ سماعِ الشهادةِ مِنْ شاهدي الأَصلِ وقد قَدَرَ عليها ، كما لا يَجوزُ التيممُ معَ وجودِ الماءِ .

فإِنْ شهدَ رجلانِ علىٰ شهادةِ رجل ، فقَبْلَ أَنْ يَحكمَ الحاكمُ بشهادتهِما رَجعَ شاهدُ الأَصلِ لَو رَجعَ و فسقَ قَبْلَ الأَصلِ أَو فسقَ . . فلا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتهِما ؛ لأَنَّ شاهدَ الأَصلِ لَو رَجعَ و فسقَ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتهِ . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بها ، وكذَّلكَ شاهدُ الفرعِ .

وإِنْ خَرسَ شاهدُ الأَصلِ أَو عَميَ (١) قَبْلَ الحُكمِ بشهادةِ شهودِ الفرعِ عليهِ.. جازَ الحُكمُ بشهادةِ شهودِ الفرعِ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُؤثِّرُ في شهادتهِ .

واللهُ أُعلمُ

* * *

⁽١) في نسختين : (أغمى عليه) .

بابُ أختلافِ الشهودِ في الشهادةِ

وإِذَا ٱذَعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ رَجَلِ ٱلفَينِ ، وأَضَافَ كُلَّ أَلْفِ إِلَىٰ سَبَبِ فَأَنْكُرَ ، وأَقَامَ شَاهدينِ (١) ، فشَهدَ أَحَدُهُما لَهُ بُأَلْفٍ مَضَافٍ إِلَىٰ سَبَبِ كَمَا ٱدَّعَىٰ ، وشَهِدَ الثاني لَهُ بِالأَلْفِ الآخرِ . . لَم تَتَمَّ الشهادةُ عَلَىٰ أَحَدِ الأَلْفَينِ ، ولُكُنْ يَحَلِفُ مَعَ كُلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدينِ ويَستحقُ الأَلْفينِ ؛ لأَنَّ كُلُّ واحدٍ منهُما يشهدُ بغيرِ الذي شَهدَ بهِ الآخَرُ .

وكذُّلكَ : إِذَا آدَعَىٰ عليهِ أَلفَينِ مِنْ سِكَّتَينِ (٢) ، فشَهدَ بكلِّ أَلفٍ شاهدٌ. . فإِنَّه يَحلِفُ معَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ يميناً ويَستحقُّ الأَلفَينِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فَأَمَّا إِذَا ٱدَّعَىٰ عَلَيهِ أَلفَينِ بسبب واحدٍ أَو أَطلَقَ ، فشَهدَ لَه شاهدٌ " بأَلف وشهدَ لَه شاهدٌ الفي عليهِ أَلفي وشهدَ لَه شاهدٌ بأَلفَينِ ، وأَضافا إلى السبب الذي أَضافَ الدعوىٰ إليهِ أَو أَطلقا ، أَو أَضافَ أَحدُهُما إلىٰ ذٰلكَ السبب وأَطلقَ الآخَرُ . . فإنَّ البيِّنةَ قد تمَّتْ علىٰ أَلف ويَحلِفُ معَ الشاهدِ الثاني ـ الذي شَهدَ بالأَلفينِ ـ ويَستحقُ الأَلفَ الثانيَ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبُو حنيفةً: (لا تتمُّ لَه البيُّنةُ علىٰ الأَلفِ، كما لَو أَضافا إِلىٰ سَبَبينِ (١٠) مختلفَينِ).

دليلُنا : أَنَّهُمَا مَالَانِ مِنْ نُوعِ وَاحَدِ غَيْرُ مَضَافَينِ إِلَىٰ سَبَبِينِ مَخْتَلَفْينِ ، فإذَا شَهَدَ بِهِ النَّانِ. . ثبتَ الأَقلُ منهُما ، كما لَو شَهدَ أَحدُهُما بأَلفٍ والآخَرُ بأَلفٍ وخمسِ مئةٍ . . فإنَّه وافقَنا علىٰ ذٰلكَ .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلِ أَلْفاً فَأَنكَرَهُ ، فَأَقَامَ شَاهِدَينِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا لَهُ بَأَلْفٍ وشَهِدَ لَهُ الآخَرُ بِأَلْفَينِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ شهادةُ مَنْ شَهدَ لَه بالأَلفِ ؛ لأَنَّه شهدَ لَه بِما ٱدَّعاهُ ، وتَبطلُ شهادةُ مَنْ شَهدَ لَه بِأَلفَينِ ؛ لأَنَّه مكذِّبُ لَه .

⁽١) في نسخة : (شهداء) .

⁽٢) سكتين _ مثنىٰ سكة _ : وهي حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير علىٰ هيئات وأحجام مختلفة ، تجمع علىٰ سكك ، كسدرة وسدر .

⁽٣) في نسخة : (واحد) .

⁽٤) في نسخة : (شيئين) وكذا في موضعين .

فعلىٰ هٰذا: يَحلِفُ معَ مَنْ شَهدَ لَه بالأَلفِ.

والثاني: تثبتُ لَه الأَلفُ التي أدَّعاها بشهادتِهما ؛ لأَنَهما أتفقا عليها ، ولَه أَنْ يَحلِفَ معَ الذي شَهدَ بالأَلفِ الثانيةِ ؛ لأَنَّه غيرُ مكذِّب لَه ؛ لأَنَّ مَنْ لَه حقُّ يَجوزُ أَنْ يَدَعيَ بعضَهُ ويتركَ بعضَهُ ؛ لِعِلمهِ أَنَّ مَنْ عليهِ الحقُّ مقِرُّ (١) لَه بهِ ، أَو يَجوزُ أَنَّه لَم يَعلمْ أَنَّ هناكَ مَنْ يَشهدُ لَه بهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنِ ٱدَّعَىٰ علىٰ رجلِ أَلْفاً فأَنكرَهُ ، وأَقامَ شاهدَينِ فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّه أَقرَّ لَه بأَلْفٍ ، وشَهدَ آخَرُ : أَنَّه أَقرَّ لَه بأَلْفٍ ولٰكنْ قضىٰ منها خمسَ مئةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تثبتُ خمسُ مئةٍ ؛ لأنَّ شهادتَهُما أتفقتْ عليها .

والثاني: لا تَثبتُ ؛ لأنَّهما لَم يَتفقا على ما يدَّعيهِ المدَّعي .

مسأُلَّةٌ : [شهدوا علىٰ رجل بالزنيٰ في بيتٍ واختلفوا في تحديد الزاوية] :

إذا شَهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلِ أَنَّه زنىٰ بأمرأَةٍ في بيتٍ ، فشهدَ كلُّ واحدٍ منهُم أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ ، زاويةٍ غيرِ الزاويةِ التي شَهدَ الآخَرُ أَنَّه زنىٰ بها ، أَو شهدَ آثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ أُخرىٰ . . فإنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وشهدَ الآخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ أُخرىٰ . . فإنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الشهودِ ؟ علىٰ قولينِ ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (القياسُ : أَنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، ولكنْ يَجبُ عليهِ الحدُّ استحساناً)(٢) .

دليلُنا : أَنَّ الشهادةَ لَم تتمَّ علىٰ فعلِ واحدٍ ، فلَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، كما لَو شهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في العشيِّ .

فرعٌ : [شهد أثنان أنه زني بالبصرة وشهد آخران أنه زني بالكوفة] :

وإِنْ شهدَ آثنانِ : أنَّه زنىٰ بها في البصرةِ ، وشهدَ آخرانِ : أنَّه زنىٰ بها في الكوفةِ. . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وهلْ يَجبُ الحدُّ علىٰ الشهودِ ؟ علىٰ القولَينِ .

⁽١) في نسخة : (يقرُّ) .

⁽٢) في نسخة : (استحباباً).

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ الحدُّ علىٰ الشهودِ) . ومذهبهُ : أَنَّ الشهودَ إِذا نقصَ عددُهُم . . وَجبَ عليهم الحدُّ . قالَ : (لأَنَّ عدَدَهُم هاهُنا قدْ كَمُلَ فلَم يُحدُّوا) .

وَهٰذَا غَلَطٌ ؛ لأَنَّ عَدَدَهُم لَم يَكَمُلُ عَلَىٰ فِعلِ وَاحْدِ وَإِنَّمَا كَمُلَ عَلَىٰ فِعلَينِ ، فهوَ كما لَو نقصَ عَدَدُهُم .

فرعٌ : [اختلفا بأنها كانت مطاوعة أو مكرهة] :

وإِنْ شهدَ آثنانِ علىٰ رجلِ : أَنّه زنىٰ بأمرأَةٍ وهيَ مطاوِعةٌ لَه ، وشهدَ آخرانِ : أَنّه زنىٰ بها وهيَ مكرَهةٌ . . فلا خلافَ أَنّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المرأَةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تَكمُلْ في حقِّها . وأَمَّا الرجلُ : فنصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَنّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ) . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ . وقالَ أَبو العبَّاسِ : يَجبُ عليهِ الحدُّ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ حُكمَهُ إِذا طاوعتْهُ أَو أَكرَهَها لا يَختلفُ .

ووجهُ المذهبِ : أَنَّ البيِّنةَ لَم تَكمُلْ علىٰ فِعلِ واحدٍ ؛ لأَنَّ زِناهُ بها وهيَ مطاوعةٌ غيرُ زِناهُ بها وهيَ مكرَهةٌ ، فهوَ كما لَو شَهِدَ آثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في بيتٍ ، وشَهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في بيتٍ آخَرَ .

وأَمَّا الشهودُ: فالذي يَقتضي المذهبُ: أَنَّ في وجوبِ الحدِّ عليهِم للمرأةِ القولَينِ، وأَمَّا وجوبُ الحدِّ عليهِم لِلرَّجلِ:

فإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يَجِبُ عليهِ الحدُّ . . كانَ في وجوبِ الحدِّ عليهِم لَه القوَلانِ . وإِنْ قُلنا : يَجِبُ عليهِ الحدُّ . لَم يَجِبْ لَه عليهِم حدٌّ قولاً واحداً .

مسأَلةٌ: [أدعىٰ قذفه فأنكر فأقام بينة مختلفة]:

وإِنِ آدَّعَىٰ رَجُلٌ عَلَىٰ رَجَلِ أَنَّهُ قَذَفَهُ فَأَنكَرَ ، فَأَقَامَ الْمَدَّعِي شَاهِدَينِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُما : أَنَّه أَحَدُهُما : أَنَّه أَحَدُهُما : أَنَّه قَذَفَهُ بالعجميَّةِ ، أَو شَهِدَ أَحَدُهُما : أَنَّه قَذَفَهُ يومَ الخميسِ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّه قَذَفَهُ يومَ الجمعةِ . . لَم يَجِبِ الحَدُّ ؛ لأَنَّ البيَّنةَ لَم تَكمُلُ علىٰ قذفِ واحدٍ .

وإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُما : أَنَّه أَقرَّ بِقَذْفِهِ بِالعربيَّةِ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بِالعجميَّةِ بِقَذْفَهِ ، أَو شَهِدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ يومَ بِقَذْفَهِ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ يومَ الخميسِ أَنَّه قَذْفَهُ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ يومَ الجمعةِ أَنَّه قَذْفَهُ . وَجَبَ الحدُّ ؛ لأَنَّ المقرَّ بِهِ واحدٌ وإِنِ آختلفَتِ العبارةُ عنهُ ، أو آختلفَ وَقتُ الإقرارِ بِهِ .

مَسَأَلَةٌ : [شهادة واحدٍ أو اثنين علىٰ سرقة كبش واختلفوا في الوقت أو اللون أو العدد] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وَلَو شَهدَ : أَنَّه سَرقَ مِنْ لهٰذَا البيتِ كَبشاً لفلانٍ بُكرةً ، وقالَ الآخَرُ : عُشيَّةً ، أَو قالَ أَحدُلهُما : الكبشَ الأَبيضَ ، وقالَ الآخَرُ : الأَسودَ. . لَم يُقطَعُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنّه إِذَا شَهدَ رَجلٌ : أَنَّ فلاناً سَرقَ مِنْ فلانِ كَبشاً غُدُوةً ، وشهدَ الآخَرُ : أَنّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الكبشَ عشيّةً ، أَو شَهدَ أَحدُهُما : أَنّه سرقَ منهُ كَبشاً أَبيضَ وَقتَ الزوالِ ، وشهدَ آخَرُ : أَنّه سرقَ منهُ كَبشاً أَسودَ ذٰلكَ الوقتَ.. فهما شهادتانِ بسرقَتينِ مختلفَتينِ ؟ لأَنّه لا يُمكنُ أَنْ يَسرقَ كَبشاً واحداً بالغداةِ والعشيّ ، ولا يُمكنُ أَنْ يكونَ أَبيضَ أَسودَ ، فلا يَجبُ القطعُ على المشهودِ عليهِ ؟ لأَنّ البيّنةَ لَم تتمَّ على سرقةِ كَبش ، ولكن يَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّ الشاهدَينِ شاءَ ، ويُحكَمُ لَه بالكبش .

وإِنْ شهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً مِنْ صفتهِ كذا وكذا بالغداةِ ، وشَهدَ رجلانِ آخرانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الكبشَ بعينهِ بالعشيِّ . . فهُما بيِّنتانِ متعارضتانِ ، فلا يُحكَمُ للمشهودِ لَه بشيءٍ .

والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّ الشاهدَينِ حُجَّةٌ يَثبتُ بها الحقُّ وقد عارضَها مِثلُها فسقَطَتا ، وفي الأُولىٰ : الشاهدُ الواحدُ ليسَ بحُجَّةٍ ، فلَم يَقعْ فيها تعارضٌ .

وإِنْ شهدَ رجلٌ : أَنَّه سَرقَ منهُ كَبَشاً بِالغداةِ ولَم يَصِفِ الكَبْشَ ، وشهدَ شاهدٌ آخَرُ : أَنَّه سَرقَ منهُ بالغداةِ وَلَم يَصِفِ الكَبْشَ ، أَو قالَ أَحدُهُما : إِنَّه سَرقَ منهُ بالغداةِ كَبْشاً أَبيضَ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه سَرقَ منهُ بالعشيِّ كَبْشاً أَسُودَ . فهُما شهادتانِ بكَبْشَينِ ، فلا يَجبُ على المشهودِ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لم تتمَّ على كلِّ كَبْشٍ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يَحلفَ معَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ ويَستحقَّ الكَبْشَينِ .

وإِنْ شَهِدَ رجلانِ : أَنَّه سرقَ منهُ كبشاً بالغداةِ ولَم يَصفا الكبش ، وشَهدَ شاهدانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً أبيضَ أَو شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً أبيضَ بالغداةِ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً أَسودَ بالعشيِّ . . فقدْ تمَّتِ البيِّنتانِ علىٰ سَرقَتينِ ، فيَجبُ علىٰ السارقِ القَطْعُ ، ويَجبُ عليهِ غُرمُ الكبشينِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ شَهدَ شاهدٌ : أَنَّه سَرقَ منهُ كَبَشاً ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّه سَرقَ منهُ كَبَشا ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّه سَرقَ منهُ كَبَشَينِ . . فيَجبُ القَطْعُ علىٰ السارقِ إِذا كَانَ قيمةُ كلِّ واحدٍ مِنَ الكَبشَينِ نصاباً ؟ لأنَّه قدْ شَهِدَ بسرقةِ النصابِ شاهدانِ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يَحلفَ معَ الشاهدِ الثاني ، ويَجبُ لَه ضمانُ الكَبشِ الثاني .

وإِنْ شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً (١٠ . حُكمَ لَهُ بالكبشَينِ ؛ لأنَّه شهدَ بكلِّ واحدٍ منهُما شاهدانِ ، ويَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ صَحَّفَ وقالَ : أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بذٰلكَ : كيساً .

ولهذا خطأٌ ، بلُ أَرادَ كبشاً بالشّينِ المعجَمةِ ؛ لأنّه قالَ في « الأُمَّ » : (كبشاً أَقرنَ) ، والحُكمُ لا يَختلفُ بالكبشِ والكيسِ إِلاَّ أَنَّ الغالبَ مِنْ قيمةِ الكيسِ : أَنَّه لا يَبلغُ نصاباً فيَجبَ بهِ القَطْعُ .

فرعٌ : [شهد واحد أو اثنان علىٰ رجل سرقة ثوب واختلفوا في لونه أو قيمته] :

وإِنْ شهدَ رجلٌ : أنَّه سرقَ مِنْ رجلٍ ثوباً مِنْ صفتهِ كذا وكذا وقيمتُهُ رُبعُ دينارٍ ، وشَهدَ آخَرُ : أنَّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الثوبَ بعينهِ وقيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ . . فإِنَّ القَطْعَ لا يَجبُ على المشهودِ عليهِ ؟ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تتمَّ على سرقةِ ما قيمتُهُ نصابٌ ، ويَجبُ على المشهودِ عليهِ ثُمنُ دِينارٍ ؟ لأَنَّ الشاهدينِ قدِ آتفقا عليهِ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يحلفَ معَ الشاهدِ الذي شهدَ أَنَّ قيمتَهُ رُبعُ دينارٍ ، ويَجبَ لَه ثُمنٌ آخَرُ .

وإِنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ : أنَّه سرقَ مِنْ رجلٍ ثوباً مِن صفتهِ كذا وكذا وقيمتُهُ ثمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخرانِ : أنَّه سرقَ ذٰلكَ الثوبَ بعينهِ وقيمتُهُ رُبعُ دينارٍ.. فإِنَّ القطْعَ

⁽١) في نسختين : (كبشين) .

لا يَجِبُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تَكمُّلُ عليهِ بسرقةِ ما قيمتُهُ نصابٌ^(١) ، ولا يَجِبُ علىٰ المشهودِ عليهِ إِلاَّ ثمنُ دينارِ ، وبهِ قالَ أحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ عليهِ رُبعُ دينارِ) .

وكذُلكَ الخلافُ إِذَا أَتَلفَ عليهِ ثُوباً فشهدَ رجلانِ : أَنَّ قيمتَهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ رجلانِ : أَنَّ قيمتَهُ ثُمنُ دينارٍ عندنا ، رجلانِ : أَنَّ قيمتَهُ ربعُ دينارٍ . فإنَّه لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ إِلاَّ ثُمنُ دينارٍ عندنا ، وعندَ أَبي حنيفةَ يَجبُ عليهِ رُبعُ دينارٍ .

دليلُنا: أَنَّ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شهدا أَنَّ قيمتَهُ ثُمنُ دينارِ نفيا أَنْ تكونَ قيمتُهُ رُبعَ دينارِ ، والشاهدينِ اللَّذينِ شهدا أَنَّ قيمتَهُ رُبعُ دينارِ أَثبتا الرُّبعَ ، فقدْ تعارضتِ البيِّنتانِ في الثُمنِ الثاني ، فسقطَ وثبتَ ما ٱتفقا عليهِ .

وأَمَّا إِذَا شهدَ رجلٌ : أنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَبيضَ قيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخَوُ : أنَّه سرقَ منهُ ثوباً أبيضَ قيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخَوُ : أنَّه سرقَ منهُ ثوباً أسودَ قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . فهما شهادتانِ مختلفتانِ ، فلا يَجبُ القَطعُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأنَّ البيِّنةَ لَم تتمَّ علىٰ سرقةِ ما قيمتُهُ نصابٌ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يحلفَ معَ الشاهدَينِ ويحكمَ لَه بثُمنِ دينارٍ ورُبع دينارٍ .

وإِنْ شَهِدَ رجلانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ثُوبًا أَبيضَ قيمتُهُ ثمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوبًا أَبيضَ قيمتُهُ ثمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوبًا أَسودَ قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . . فهُما بيِّنتانِ تامتانِ (٢) علىٰ سرقتينِ مختلفتينِ ، فيَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ .

فأمًّا إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ وَاحدٌ : أَنَّه سَرقَ منهُ ثُوباً قيمتُهُ ثَمنُ دينارٍ ، وشهدَ شَاهدٌ آخَرُ : أَنَّه سَرقَ منهُ ثُوباً قيمتُهُ ثَمنُ دينارٍ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والذي يَجيءُ على المذهبِ : أَنَّ الحُكمَ في هٰذهِ كالحُكمِ فيهِ إِذَا عَيَّنا الثوبَ وآختلفا في قيمتهِ ، فيثبتُ لَه الثمنُ بشهادتِهما ، ويحلفُ معَ الشاهدِ الآخرِ علىٰ ثُمنِ دينارٍ ، ولا يَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليه .

وإِنْ شَهِدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ ثُوباً قيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ شاهدانِ : أَنَّه سرقَ

⁽١) في نسخة : (ربع دينار) .

⁽٢) في نسخة : (قائمتان) .

منهُ ثوباً قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ.. لَزَمَهُ ثُمنُ دينارٍ لا غيرُ ، ولا يَجبُ عليهِ القطعُ ؛ لأنّه يحتملُ : أنّهما شهدا بثوبٍ واحدٍ وإنّما أختلفا في قيمتهِ ، فلَم يُحكُمْ لَه إِلاَّ بالمتيقَّنِ وهوَ ثُمنُ دينارٍ .

مسأَلَةٌ : [صورٌ يصحّ فيها تقديم الشهادة على الدعوي] :

وإِنْ شَهدَ رجلانِ على رجلينِ أَنَّهما قَتلا رجلاً ، وشَهدَ المشهودُ عليهما على الشاهدَينِ أَنَّهما قَتلاهُ. . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سألتُ الوليَّ ، فإِنْ صدَّقَ الأَوَّلَينِ وكذَّبَ الآخرينِ . وَجبَ عليهِما القَتْلُ ولا يُسمَعُ قولُهُما ؛ لأَنَّ الوليَّ يُكذِّبُهُما ، ولأَنَّهما يَدفعانِ عَنْ أَنفُسهِما ضرراً بشهادتِهما . وإِنْ صدَّقَ الآخَرينِ وكذَّبَ الأَوَّلينِ . . لَم يَثبتِ القَتلُ ؛ لأَنَّه كذَّبَ الأَوَّلينِ فبطلَتْ شهادتُهُما ، والآخَرانِ يَدفعانِ ضرراً عَنْ أَنفُسهِما بشهادتِهِما فلَم تُقبَلا (١) . وكذلك : إذا صدَّقَ الأَوَّلينِ والآخَرينِ . بَطلَتْ شهادةُ الجميع ؛ لأَنَّه كذَّبَ كلَّ واحدةٍ منهُما بتصديقِ الآخَرينِ) .

فإِنْ قيلَ : لهذا لا يُتصوَّرُ ؛ لأَنَّ الشهادةَ لا تُسمعُ إِلاَّ بعدَ الدعوىٰ ، فكيفَ يُسأَلُ الوليُّ بعدَ شهادتِهم ؟ وٱختلفَ أصحابُنا في الجوابِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما يُفتقرُ إِلَىٰ الدعوىٰ أَنْ تكونَ قَبْلَ الشهادةِ إِذَا كَانَتِ الدعوىٰ ممَّنْ يُعبِّرْ عَنْ نَفْسهِ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الدعوىٰ لِميتٍ أَو صغيرٍ أَو مجنونٍ . . فيصحُ أَنْ تكونَ الشهادةُ سابقةً للدعوىٰ ، والحقُّ هاهُنا للميتِ ؛ لأنَّه يُقضىٰ ذَينُهُ مِنْ دِيَتِهِ وتُنفَّذُ منها وَصاياهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحتملُ أَنْ يكونَ الوليُّ لَم يَعلمْ مَنْ قَتلَ وَليَّهُ ولا يَعرفُ مَنْ يَشهدُ لَه بذٰلكَ ، فيَصحَّ أَنْ تَتقدَّمَ الشهادةُ علىٰ الدعوىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَحتملُ أَنْ يَكُونَ الوليُّ اَدَّعَىٰ علىٰ الآخَرَينِ القَتْلَ ، فشهدَ لَه الأَوَّلانِ ، ثمَّ شهدَ لَه الآخَرانِ علىٰ الأَوَّلينِ ، فأُورثَ ذٰلكَ شبهةً ، والشبهةُ تُؤثِّرُ في الدمِ ، فأحتاطَ الحاكمُ بسؤالِ الوليِّ لينظرَ (٢) ما يقولُ .

⁽١) في نسخة : (تقبل) .

⁽٢) في نسخة : (ليسمع) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما يُتصوَّرُ ذُلكَ في وَكيلَينِ للوليِّ ، ٱدَّعَىٰ أَحدُهُما القَتْلَ علىٰ لهذينِ ، وٱدَّعَىٰ الآخَرُ علىٰ لهذينِ .

مسأَلَةٌ : [شهد شاهد علىٰ آخر بقتلِ عمدِ وشهد آخر أنه خطأ أو شهدا علىٰ إقراره] :

وإِنْ شَهِدَ رَجِلٌ علىٰ رَجِلِ : أَنَّهُ أَقَرَّ بَقَتْلِ رَجِلٍ عَمَداً ، وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّهُ أَقرَّ بَقَتْلُهِ خَطاً . فقدْ تَمَّتِ البَيِّنَةُ علىٰ الفَتْلُ ولَم تَتَمَّ علىٰ صفةِ القَتْلِ ، فيُسأَلَ المشهودُ عليهِ ، فإِنْ أَنكرَ القَتْلَ . في يُلتَفَتْ إلىٰ إِنكارِهِ . وإِنْ أَقرَّ بَقَتْلِ العَمْدِ . حُكمَ عليهِ بموجبِ قَتْلِ العَمْدِ . حُكمَ عليهِ بموجبِ قَتْلِ العَمْدِ بإقرارِهِ . وإِنْ أَقرَ بقَتْلِ الخطأِ وصدَّقَهُ الوليُّ علىٰ ذلك . . وجبتِ الديةُ في مالهِ ، وإن كَذَّبَهُ الوليُّ . . فالقولُ قولُ الجاني مع يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العَمْدِ ، فإِنْ حَلفَ . . ثَبتَ قَتْلُ الخطأِ ، وإِنْ نكلَ . . حَلفَ المدَّعي ويَثبتُ قَتْلُ العَمْدِ .

وإِنْ أَقرَّ المشهودُ عليهِ بقَتْلِ العَمْدِ وكذَّبَهُ الوليُّ وقالَ : بلْ كانَ خطأً. . لَم يَجبِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الوليَّ لا يدَّعيهِ ، وتَجبُ فيهِ ديَةُ الخطأِ .

قَالَ ٱبنُ الصَّبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يكونَ في مالِ الجاني ؛ لأنَّها لَم تَثبتْ بالبيِّنةِ .

وإِنْ شهدَ أَحدُهُما : أَنَّه قَتَلَهُ عمداً ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنَّه قَتَلَهُ خطاً . ثَبتَ القَتْلُ بشهادتِهما ولَم تتنافَ الشهادتانِ ؛ لأَنَّ الفعلَ الواحدَ قد يَعتقدُهُ أَحدُهُما عمداً والآخَرُ خطاً ، ويُسأَلُ الجاني ، فإِنْ أَقرَّ بقَتْلِ العَمْدِ . حُكمَ عليهِ بموجبهِ . وإِنْ أَقرَّ بالخطأِ وصدَّقَهُ الوليُّ . فللوليُّ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّهُ أَقامَ بِما يدَّعيهِ شاهداً ، وذلكَ لَوثٌ ، ويخالفُ الأُوليُّ ؛ فإِنَّ الشهادةَ هناكَ على الإقرارِ ولا لوثَ في الإقرارِ .

فإِنْ لَم يَحلفِ الوليُّ. . حلفَ الجاني ووَجبتِ الديّةُ في مالهِ مؤجَّلةً ؛ لأَنَّها تَثبتُ بإقرارِهِ . فإِنْ لَم يَحلفِ الجاني . . فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ الوليِّ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما .

فَإِنْ قُلْنَا : تُردُّ عليهِ فحلفَ. . ثَبَتَ موجَبُ قَتْلِ العمدِ .

وإِنْ قُلنا : لا تُردُّ عليهِ ، أَو قُلنا تُردُّ وآمتنعَ عَنِ اليمينِ. . تَثبتُ ديَةُ الخطأِ مؤجَّلةً في مالِ الجاني ؛ لأنَّها متيقَّنةٌ . مسأَلَةٌ : [قُتل عمداً وله وارثان شهد أحدهما أن أخاه عفا عن القصاص والدية] :

وإِنْ قُتِلَ رَجلٌ ولَه وارثانِ أبنانِ أَو أَحوانِ ، فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّ أَخاهُ عفا عَنِ القَوَدِ والديةِ . سَقطَ القِصاصُ ، سواءٌ كانَ الشاهدُ عدلاً أَو فاسقاً ؛ لأَنَّ شهادتَهُ بعفوِ أَخيهِ تضمَّنتُ سُقوطَ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ ، ويكونُ نصيبُ الشاهدِ مِنَ الديّةِ ثابتاً ، وأمَّا نصيبُ المشهودِ عليهِ مِنَ الديّةِ : فإِنْ كانَ الشاهدُ غيرَ مقبولِ الشهادةِ . . فالقولُ قولُ المشهودِ عليهِ مِنَ الديّةِ : فإِنْ كانَ الشاهدُ عدلاً . . حلفَ معهُ الجاني .

قَالَ الشَّافِعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَحلفُ : لَقَدْ عَفَا عَنِ القِصاصِ والمالِ) . وأختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ بظاهرهِ : ويَجبُ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّه عَفَا عَنِ القِصاصِ والدَيَةِ ؛ لأَنَّ العَمْدِ العَفوَ عَنِ القِصاصِ ، وهوَ إِذَا قُلنَا : إِنَّ قَتْلَ العَمْدِ لا يُوجبُ غيرَ القَوَدِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَكفيهِ أَنْ يَحلِفَ : لَقَدْ عَفَا عَنِ الدَيَةِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قد حكمَ بسقوطهِ بكلِّ حالٍ ، فلا معنىٰ لِيمينهِ عليهِ .

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذَا أَدَّعَىٰ رجلٌ عبداً في يدِ آخَرَ فأَنكرَهُ ، فأَقَامَ شاهدَينِ ، فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّه مِلكُهُ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بغَصْبهِ . . لَم يُحكَمْ بالشهادة ؛ لأَنَّها شهادة بسببينِ (١) مختلفينِ ، ويَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّهما شاءَ ويُقضىٰ لَه بهِ . وهكذا إِنْ شهدَ أَحدُهُما : أَنَّه غَصبَهُ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بغَصْبهِ . . لَم يَحكَمْ لَه بالشهادة ؛ لأَنَّها شهادة علىٰ فِعلَينِ مختلفَينِ ، ويَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّهما شاءَ ويَحكمُ لَه بالعبدِ) .

مَسْأَلَةٌ : [شهدا أنه أوصىٰ بعتق غانم وشهد الوارثان لسالم] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو شهدَ أَجنبيّانِ لِعبدِ : أَنَّ فلاناً المتوفَّىٰ أَعتقَهُ وهوَ الثلثُ في وَصيّتهِ . . وهوَ الثلثُ في وَصيّتهِ . . فسواءٌ ، ويعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ) . قالَ المُزنيُّ : قباسُ قولهِ : أَنْ يُقرعَ فسواءٌ ، ويعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ) . قالَ المُزنيُّ : قباسُ قولهِ : أَنْ يُقرعَ

⁽١) في نسخة : (بشيئين) .

بينَهُما . وأختلفَ أصحابُنا في صورةِ لهذهِ المسألةِ وحُكمِها :

فقالَ أبو العبّاسِ وأبو إِسحاقَ وأكثرُ أصحابِنا : صورتُها : أَنْ يَشهدَ أَجنبيَّانِ أَنَّ فلاناً المتوفَّىٰ أوصىٰ بعتقِ عبدِهِ غانم وهو ثلثُ مالهِ ، وشهدَ وارثانِ : أَنَّه أوصىٰ بعتقِ سالم وهو ثلثُ مالهِ ، فعبَّرَ الشافعيُّ عَنِ الوصيَّةِ بالعتقِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ وَقعَتْ بالعتقِ ، فإذا كانَ هٰذا صورتَها . فإنَّه يقرعُ بينَهُما كَما قالَ المُزنيُّ . وقولُ الشافعيِّ : (فسواءٌ ، كانَ هٰذا صورتَها . فإنَّه يقرعُ بينَهُما كَما قالَ المُزنيُّ . وقولُ الشافعيِّ : (فسواءٌ ، ويعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ) لَم يُردُ بهِ تبعيضَ العتقِ فيهِما ، وإنَّما أرادَ : أَنَّ شهادةَ الأَجنبينِ كشهادةِ الوارثينِ لا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، وأَنَّ العبدَينِ سواءٌ يَجبُ أَنْ اللَّنَّةَ مَنعَتْ مِنْ يُقسمَ الثلثُ بينَهُما كما يُقسمُ في الوَصايا غيرِ العتقِ في القياسِ ، إِلاَّ أَنَّ السُّنَةَ مَنعَتْ مِنْ قسمِ الثلثِ في العتقِ ووَردَتْ في الإقراعِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : صورتُها : كما قالَ أَبو العبَّاسِ وأَبو إِسحاقَ ، ولْكنِ الحُكمُ ما ذَكرَهُ الشافعيُّ ، وهوَ : أَنْ يعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، ولكنْ لا يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، إلاَّ إِذا كانَ في كلام الموصي ما يدلُّ علىٰ أَنَّه قَصَدَ تبعيضَ الحريَّةِ في منهُما نصفُهُ ، إلاَّ إِذا كانَ في كلام الموصي ما يدلُّ علىٰ أَنَّه قَصدَ تبعيضَ العريَّةِ في العبدَينِ ؛ بأَنْ يشهدَ الأَجنبيَّانِ أَنَّه قالَ : أَعتقوا لهذا العبدَ وإِنْ لَم يَحتملِ الثلثُ إلاَّ نصفَهُ فأَعتقوا نصفَهُ ، وشهدَ الوارثانِ بمِثلِ ذلكَ لعبدِ آخَرَ ؛ لأَنَّه قد عُلمَ مِنَ الموصي أَنَّه أَرادَ تبعيضَ الحريَّةِ فيهِما ، كما لَو أُوصىٰ أَنْ يُعتَقَ مِنْ كلِّ واحدِ منهُما نصفُهُ ، فأمَّا إِذا لَم يكن في كلام الموصي ما يدلُّ علىٰ أَنَّه قَصَدَ تبعيضَ الحريَّةِ فيهِما . فإنَّه يقرعُ بينَهُما .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالَفَ أَبَا إِسحاقَ وأَبَا العبَّاسِ في صورتِها وحُكمِها وقالَ : صورتُها : أَنَّ الشهادتَينِ وقعتا بالعتقِ المنجَّزِ لا بالوصيَّةِ ، والحُكمُ في ذٰلكَ : أَنَّه إِنْ عُرِفَ المعتَقُ منهُما أَوّلاً. . عتقَ ورقَّ الثاني ، وإِنْ لَم يُعرفِ السابقُ منهُما . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّه يقرعُ بينَهُما ، فأَتُهما خرجَ لَه سهمُ العتقِ. . عتقَ ورقَّ الآخَرُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يحتملُ أَنْ يكونَ هوَ الذي أَعتقَهُ أَوَّلاً فيعتقَ ويرقَّ الآخرُ ، وليسَ لأَحدِهِما مزيَّةٌ علىٰ الآخرِ فأقرعَ بينَهُما ، كما لَو أَعتقهُما معاً .

والثاني : يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ؛ لأَنَّا نَعلمُ أَنَّ أَحدَهُما حرُّ والآخَرَ رقيقٌ ، فإذا أَقرعنا بينَهُما . لَم نأمنْ أَنْ تخرجَ الحريَّةُ لِمَنْ هوَ رقيقٌ ، والرقُّ علىٰ منْ هوَ حرُّ ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، فأُعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ لتساويهِما . ويخالفُ

إِذا أَعتقَهُما (١) ؟ لأَنَّ الحريَّةَ لَم تقعْ لأَحدِهِما .

قالَ الشيخُ أَبو حامد : وهذا الطريقُ أشبَهُ بالمذهبِ وعليه التفريعُ (٢) .

هٰذا إِذَا كَانَتِ البَيِّنَتَانِ عَادَلَتِينِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِحَدَاهُمَا غَيْرَ عَادَلَةٍ.. نَظَرَتَ : فَإِنْ كَانَ الأَجنبيَّانِ فاسقَينِ ، والوارثانِ عَدَلَينِ.. فلا تُعارَضُ شهادةُ العدلَينِ بشهادةِ الفاسقَينِ ، فيَرَقَّ العبدُ الذي شهدَ الأَجنبيَّانِ بعتقهِ ، ويعتقَ العبدُ الذي شهدَ الوارثانِ بعتقهِ .

وإِنْ كَانَ الأَجنبيَّانِ عَدلَينِ ، والوارثانِ فاسقَينِ . . فلا تُعارَضُ شهادةُ العدلَينِ بشهادةِ الفاسقَينِ ، فإِنْ كَانَ الوارثانِ لَم يَنفيا ما شَهدَ بهِ الأَجنبيانِ . عتق العبدُ الذي شهدَ بعتقهِ الأَجنبيانِ ، وأمَّا العبدُ الذي شهدَ بعتقهِ الوارثانِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّه يعتقُ نصفُهُ عليهِما ؛ لأَنهما يقولانِ : لَو قُبلَتْ شهادتُنا وشهادةُ الأَجنبيَّينِ . . لعتق النصفُ مِنْ كلِّ واحدٍ مِنَ العبدَينِ لا غيرُ _ على القولِ الذي يقولُ : يُقسمُ العتقُ بينَهُما _ والنصفُ كلِّ واحدٍ مِنَ العبدِ الذي شهدَ الأَجنبيَّانِ بعتقهِ مغصوبُ علينا وهوَ رقيقٌ لَنا ، وإِنَّما نصفُ هذا الذي شَهدنا لَه حُرِّ ، فيلزمهُما عتقُ نصفِ العبدِ الذي شَهدا لَه بإقرارِهِما .

قالَ أبنُ الصبّاغِ: ولهذا سهوٌ، وينبغي أنّه إذا كانَ قد غُصبَ منهُما نصفُ العبدِ الذي شهد بهِ الأجنبيّانِ أَنْ لا يعتق عليهِما إلاّ خمسةُ أسداسِ عبدٍ؛ لأنّ سُدسَ التركةِ مغصوبٌ عليهِما ""، ويَدخلُ النقصُ علىٰ ما يَستحقُّهُ الأوّلُ بالوصيّةِ فيَحصلُ هاهُنا دَورٌ، ويقالُ: عتق مِنَ الأوّلِ وهوَ ثلثُ التركةِ للصفُ شيء والباقي منهُ مغصوبٌ، وعتق مِنَ الثاني نصفُ شيء تمامُ الوصيّةِ، وبقي في يدِ الورثةِ ثلثُ التركةِ إلاَّ نصفَ شيءِ يعدلُ شيئينِ ونصفَ شيء، الشيءُ شيءِ يعدلُ شيئينِ ونصفَ شيء، الشيءُ الكاملُ أربعةُ أخماسِ عبدٍ وهوَ ثلثُ التركةِ ، فيكونُ قد عتق مِنَ العبدِ الذي أقو له الوارثانِ خُمساهُ ورقَ ثلاثةُ أحماسِ ، وعتق مِنَ العبدِ الذي شهدَ له الأجنبيّانِ بالوصيّةِ فُمساهُ والباقي منهُ مغصوبٌ مِنْ حقّ الورثةِ ، ويبقىٰ في يدِ الورثةِ عبدٌ وثلاثةُ أحماسِ

⁽١) أي معاً ؛ فلا تقع الحرّية كاملة لأحدهما .

⁽٢) في نسخة : (نفرع) .

 ⁽٣) لأنَّ الوصية تخرج من الثلث فقط ونصفه هو السدس .

عبدٍ ، وذٰلكَ مِثلا ما عتقَ منهُم بالوصيَّةِ (١) .

وأَمَّا إِذَا نَفَىٰ الوارثانِ مَا شُهِدَ بِهِ الأَجنبيَّانِ ؛ بأَنْ قَالَ الأَجنبيَّانِ (٢) : إِنَّه أَعتَىَ عبدَهُ غانماً وقيمتُهُ ثلثُ غانماً وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وقالَ الوارثانِ : لَم يُعتقْ غانماً وإِنَّما أَعتقَ سالماً وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وكانَ الأَجنبيَّانِ عدلينِ والوارثانِ فاسقينِ . فشهادةُ الوارثينِ : أَنَّه لَم يعتقْ غانم لا تُقبَلُ لِفسقِهما ، ولأَنَّها شهادةٌ علىٰ نفي ، فيعتقُ غانم بشهادةِ الأَجنبيَين ، والوارثانِ يقرًانِ "أَنَّ المعتَقَ هوَ سالم "، وغانماً مغصوب عليهِما .

قالَ الشيخُ أَبُو حامدٍ : فيعتقُ عليهما سالمٌ بإقرارِهِما .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولهذا سهوٌ أَيضاً ، ويَجبُ أَن يقالَ : يعتقُ ثلثاهُ ؛ لأَنَّ غانماً كالمغصوبِ ، فلا يحتسبُ عليهِما في التركةِ (٤) .

وإِنِ آختلفَتْ قيمةُ العبدَينِ ، فشهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَعتقَ غانماً في مرضِ موتهِ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، والبيِّنتانِ عادلتانِ : ثلثُ مالهِ ، والبيِّنتانِ عادلتانِ : فلثُ مالهِ ، والبيِّنتانِ عادلتانِ : فإِنْ قُلنا : لا يقرعُ بينَهُما . عتقَ من كلِّ واحدٍ منهُما ثلثاهُ ، وهوَ ثُلثُ التركةِ .

وإِنْ قُلنا : يقرعُ بينَهُما. . أُقرعَ بينَهُما ، فإِنْ خرجَ سهمُ الحريَّةِ للعبدِ الذي شهدَ لَه الأَجنبيَّانِ. . عتقَ ورقَّ الآخَرُ ، وإِنْ خرجَ سهمُ الحريَّةِ للعبدِ الذي شهدَ لَه الوارثانِ. . عتقَ جميعُهُ ونصفُ الآخَرِ تمامُ الثلثِ .

⁽۱) إذا كان العبد الواحد هو ثلث التركة فنستطيع القول : إن التركة ثلاثة أعبد وبالنسبة للعبد الواحد يعتق منه نصف الشيء الكامل الذي نرمز له بـ(ش) وبما أن الوصية تعادل $\frac{1}{4}$ التركة فيبقى في يد الورثة مِثلا التركة من كلّ عبدٍ أي : $\frac{1}{4}$ التركة $_{-}$ $\frac{1}{4}$ ش = $_{-}$ ش وبالتالي $_{-}$ ت = $_{-}$ ش وبما أن التركة تعادل ($_{-}$) فيكون : ش = $_{-}$ وهو القدر الذي يعتق من كلّ عبدٍ ، ويبقى منه ثلاثة أخماسه . فيبقى في يد الورثة أخماس عبدٍ ذلك أن التركة تساوي ($_{-}$) أعبد وقد عتق من العبد الذي شهد به الأجنبيان خمساه والباقي مغصوب على الوارثين .

والذي بقي في يد الورثة هو مِثلا ما عتق من العبدين وهو : ($\frac{\Upsilon}{o} + \frac{\Upsilon}{o} = \frac{1}{o}$) وبالتالي : ($\frac{1}{o} \times \Upsilon$) = $\frac{\Lambda}{o} = \frac{\Upsilon}{o}$ ا أي : عبد وثلاثة أخماس العبد .

⁽٢) في نسخة : (يشهد أجنبيّان) .

⁽٣) في نسخة : (يقولان) .

⁽٤) حيث اعتبرنا التركة ثلاثة أعبد ، فيبقىٰ عبدان لهما ، ولا تخرج الوصية إلاّ من الثلث فيعتق منهما : (٢) من سالم الذي أقرا بعتقه ويبقىٰ لهما عبدٌ وثلثُ عبدٍ .

فرعٌ: [شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم وشهد الوارثان لغيره وبرجوعه وكلاهما ثلث التركة]:

وإِنْ شهدَ أَجنبيًانِ : أَنَّ فلاناً أَوصىٰ بعتقِ عبدهِ غانمٍ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، وشهدَ وارثانِ : أَنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ بعتقِ غانمٍ وأَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، والبيِّنتانِ عادلتانِ . فإِنَّ شهادةَ الوارثَينِ تُقبَلُ بإبطالِ عتقِ غانمٍ وبإثباتِ العتقِ لسالمٍ ؛ لأَنَّهما لا يَجُرَّانِ إِلىٰ نَفْسِهِما بذٰلكَ نفعاً ولا يَدفعانِ عنهُما ضرراً ؛ لأَنَّ قيمةَ العبدَينِ متساويةٌ .

وإِنْ كَانَ الأَجنبيَّانِ عَدَلَينِ والوارثانِ فاسقَينِ. . لَم تُقبَلُ شهادةُ الوارثَينِ بالرجوعِ عَنْ (١) عتق غانمٍ ، ولٰكنَّهما يقولانِ : غانمٌ لا يَستحقُّ العتقَ ، وإِنَّما الذي يَستحقُّ العتقَ سالمٌ ، فيكونُ غانمٌ كالمغصوبِ عليهِما .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فيعتقُ عليهِما ثُلثا سالمٍ وهوَ ثلثُ التركةِ ممَّا بقيَ مِنَ المَالِ في أَيديهِما) . ولهذا يُؤيِّدُ قولَ آبنِ الصبَّاغ في الأُولىٰ .

وإِنْ كَانَ الأَجنبيَّانِ فاسقَينِ والوارثانِ عَدُلَينِ. . فلا تُعارِضُ شهادةُ الأَجنبيَّينِ الفاسقَينِ شهادةَ العدلَينِ ، فيعتقَ العبدُ الذي شهدَ لَه (٢) الوارثانِ بالوصيَّةِ .

فرعٌ: [شهدا بوصية عتق بسدس التركة وشهد الوارثان برجوعه لغيره وبغير السدس]:

وإِنْ شهدَ أَجنبيًانِ : أَنَّه أُوصَىٰ بعتقِ غانمٍ وقيمتُهُ سدسُ التركةِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه رَجعَ عَنْ عتقِ غانمٍ وأُوصَىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وهُم عدولٌ. . عتقَ سالمٌ ورقَّ غانمٌ .

وإِنْ كَانَ الوارثانِ فاسقَينِ. . عتقَ غانمٌ ؛ لأَنَّ الوارثَينِ لا تُقبَلُ شهادتُهُما في الرجوعِ عَنْ وَصيَّتهِ وهُما يُقرَّانِ : أَنَّ الوَصيَّةَ إِنَّماً عَنْ وَصيَّتهِ وهُما يُقرَّانِ : أَنَّ الوَصيَّةَ إِنَّماً هي لسالمٍ ، فيعتقُ مِنْ ثلثِ التركةِ التي حَصلتْ في أَيديهِما وهي خمسةُ أَسداسِ سالمٍ .

وإِنْ كَانَتْ قَيْمَةُ غَانِمِ ثُلْثَ التركةِ ، وقيمةُ سالمِ سدسَ التركةِ ، والوارثانِ عدلانِ. .

⁽١) في نسخة : (في) .

⁽٢) في نسخة : (به).

فإِنَّ شهادتَهُما لا تُقبَلُ في نصفِ غانمٍ ؛ لأنَّهما يَجرَّانِ بها إِلَىٰ أَنفسِهِما نفعاً بالرجوعِ عَنِ الوصيَّةِ بالسدسِ ، وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُما في نصفهِ الآخرِ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأنَّها شهادةٌ الشملتْ علىٰ شيئينِ فرُدَّتْ في أَحدِهِما لِلتُّهَمةِ .

فإِنْ قُلنا: تُردُّ شهادتُهُما في الجميع. . حُكمَ بعتقِ العبدِ الذي شهدَ لَه الأَجنبيَّانِ ، إِلاَّ أَنَّ الوارثَينِ يقولانِ : هوَ مغصوبٌ علينا ، وإِنَّما الموصىٰ بعتقهِ هوَ سالمٌ فيعتقُ عليهما أيضاً بإقرارِهِما ؛ لأنَّه ثلثُ ما بقيَ في أيديهِما مِنَ التركةِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهَا تُردُّ في نصفهِ وتُقبَلُ في نصفهِ . . عتقَ نصفُ غانمٍ ورقَّ نصفُهُ ، وعتقَ جميعُ سالمِ ؛ لأنَّ الثلثَ يَحتملُهُ .

وإِنْ كَانَ الوارثانِ فاسقَينِ. . عتقَ غانمٌ بشهادةِ الأَجنبيّينِ، وعتقَ سالمٌ بإِقرارِ الوارثَينِ.

فرعٌ : [شهدا أنه أوصى بعتق عبد وشهد الوارثان لغيره من دون رجوعٍ أو رجع وشهدت بينة ثالثة]:

وإِنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصَىٰ بعتقِ غانمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التَّركةِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه أُوصَىٰ بعتقِ غانمٍ وهُم عدولٌ. . أُوصَىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ولَم يَشْهدا برجوعهِ عَنْ عتقِ غانمٍ وهُم عدولٌ. . أُقرعَ بينَ العبدَينِ ، فمَنْ خرجَ لَه سهمُ الحريَّةِ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ (١) .

وإِنْ كانتْ قيمةُ غانمٍ ثلثَ التركةِ ، وقيمةُ سالمٍ سدسَ التركةِ . أُقرعَ بينَهُما ، فإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ سالمٍ . . خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ سالمٍ . . عتقَ جميعُهُ وعتقَ مِنْ غانمٍ نصفُهُ ، وهوَ تمامُ الثلثِ .

وإِنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصَىٰ لزيدٍ بثلثِ مالهِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه أَوصَىٰ لِعمرِو بثلثِ مالهِ وَلَم يَشهدا علىٰ رجوعهِ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ . . قُسمَ الثلثُ بينَ زيدٍ وعمرٍو نصفَينِ .

وإِنْ شهدَ أَجنبيًانِ : أَنَّه أَوصَىٰ بثلثِ مالهِ لزيدٍ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ وأَوصَىٰ بثلثِ مالهِ لِعمرِو وهُم عدولٌ. . بَطلَتْ وَصيَّتُهُ لِزيدٍ وثَبتتْ وصيَّتهُ لِعمرِو .

فإِنْ كَانْتُ بِحَالِهِا وشهدَ آخرانِ : أَنَّهِ رَجِعَ عَنْ وَصَيَّةِ عَمْرٍو وزيدٍ وأُوصَىٰ بثلثهِ

⁽١) في نسخة : (الثاني) .

⁽۲) في نسختين : (العتق) .

لِخالدٍ. . بَطَلَتْ وصيَّةُ زيدٍ وعمرٍو وثَبتتْ وَصيَّةُ خالدٍ .

وإِنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصَىٰ بثلثهِ لِزيدٍ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه رَجِعَ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ وأَوصَىٰ بثلثهِ لِعمرٍو ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه رَجعَ عَنْ إِحدىٰ الوَصيَّتينِ ولَم يُعيِّناها. . بَطلَتْ شهادةُ مَنْ شهدَ بالرجوعِ مِنْ غيرِ تَعيينٍ وثَبتتِ الوصيَّةُ لِعمرٍو .

فرعٌ : [شهدا بوصية لزيد بثلثٍ وشهد واحدٌ لغيره] :

وإِنْ شهدَ رجلانِ : أَنَّه أَوصَىٰ لزيدِ بثلثِ مالهِ ، وشهدَ واحدٌ : أَنَّه أَوصَىٰ لِعمرِو بثلثِ مالهِ. . فهلْ يَحلفُ عمرُو ويساوي زيداً في قِسمةِ الثلثِ بينَهُما؟ فيهِ قولانِ، مضىٰ بيانُهُما.

فأمًا إذا شهدَ رجلانِ : أنّه أوصىٰ بثلثِ مالهِ لِزيدِ ، وشهدَ آخَرُ : أنّه رَجعَ عَنْ وَصيّتهِ لزيدِ ووَصَّىٰ بثلثِ مالهِ لعمرو. . فلعمرو أَنْ يَحلفَ معَ شاهدِهِ ، ويُحكمُ ببطلانِ وَصيَّةِ زيدٍ ، وثبوتِ وَصيَّةِ عمرو قولاً واحداً ؛ لأَنَّ البيّنتينِ هاهُنا لَم يتعارضا ، وإنّما الشاهدانِ شَهدا بالوصيّةِ ، والشاهدُ شهدَ بالرجوعِ وهوَ يَشهدُ بغيرِ ما شهدا لَه بهِ ، والمقصودَ بالرجوعِ المالُ فثبتَ بالشاهدِ واليمينِ .

فرعٌ : [ادعىٰ عليهما أنهما رهنا عبداً بدين] :

وإِنِ ٱدَّعیٰ رجلٌ علیٰ رجلَینِ : أَنَّهما رَهنا عبداً لَهما عندَهُ بدَینِ لَه علیهِما ، فصدَّقَهُ کلُّ واحدٍ منهُما علیٰ حقِّ شریکهِ وکذَّبَهُ فی حقِّ نَفْسهِ. . ففیهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ شهادتُهُما ، لأنَّه يدَّعي أنَّ كلَّ واحدٍ منهُما ، كاذبٌ .

والثاني: تُقبَلُ شهادتُهُما ويَحلفُ معَ كلِّ واحدٍ منهُما ويَصيرُ العبدُ رَهناً عندَهُ ؛ لأَنَّ كَذِبَ كلِّ واحدٍ منهُما غيرُ معلومٍ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ نسيَ (١) رَهنَهُ لِنَصيبهِ .

واللهُ أُعلمُ

* * *

⁽۱) في نسخة : (لهذا شيء) .

بابُ الرجوعِ عَنِ الشهادةِ

إذا شهدَ الشهودُ^(۱) عندَ الحاكمِ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ . لَم يَخْلُ رجوعُهم مِنْ ثلاثةِ أَحوالِ :

إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهِم ، أَو بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ ٱستيفاءِ ما شَهدوا بهِ ، أَو بعدَ الحُكمِ وبعدَ ٱستيفاءِ ما شَهدوا بهِ .

فإِنْ كَانَ قَبْلَ الحُكم. . لَم يَجُزْ للحاكم أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهوَ إِجماعٌ ، إِلاَّ ما حُكيَ عَنْ أَبِي ثورٍ أَنَّه قالَ : (يُحكَمُ بشهادتهِم ؛ لأَنَّ الشهادةَ قدْ حصلَتْ فلَم تَبطلْ بالرجوع ، كما لَو رَجعوا بعدَ الحُكمِ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأنَّ الحاكمَ إِنَّما يَحكمُ بشهادتِهم ، فَإِنْ رَجعوا. لَم تبقَ هناكَ شهادةٌ يَحكمُ بها ، ولأَنَّ الحاكمَ إِنَّما يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ بشهادةٍ يَغلبُ على ظنَّهِ صدقُ شهودِها ، فإذا رَجعوا عَنِ الشهادةِ . أحتملَ أَنْ يَكونوا صادقِينَ في الشهادةِ كاذبينَ في الرجوع ، فإذا رَجعوا عَنِ الشهادةِ . أحتملَ أَنْ يَكونوا صادقِينَ في الرجوع ، وذلك يُوقعُ شكّاً في شهادتِهم وأحتملَ أَنْ يَكونوا كاذبينَ في الشهادةِ وصادقِينَ في الرجوع ، وذلك يُوقعُ شكّاً في شهادتِهم فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتهِم ، كما لَو فَسقوا بعدَ الشهادةِ وقَبْلَ الحُكمِ بها .

وإِنْ شَهدوا بحقٌ ، فقالُوا للحاكم قَبْلَ الحُكمِ : توقَّفْ في الحُكمِ حتَّىٰ نَتثبَّتَ في شهادتِنا ، ثمَّ عادوا وقالوا : قد أَثبتنا (٢) شهادتَنا . فهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بها ؛ لأنَّهم لَم يَرجعوا عَنِ الشهادةِ .

والثاني: لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بها ؛ لأَنَّ قولَهم لهذا يُورثُ ريبةً في شهادتِهم .

فإِنْ رَجعوا بعدَ حُكمِ الحاكمِ بشهادتِهم وقَبْلَ ٱستيفاءِ ما شهدوا بهِ ، فإِنْ كانَ

⁽١) في نسخة : (شهد الشهود بحق) .

⁽٢) في نسخة : (ثبتت) .

ما شَهدوا (١) بهِ ممَّا يَسقطُ بالشبهةِ ؛ كالحدودِ والقِصاصِ. . لَم يَجُزِ ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ لهٰذِهِ الحقوقَ تَسقطُ بالشبهةِ ، ورجوعُ الشهودِ أقوىٰ شبهةً فلَم يَجُزْ ٱستيفاؤُها .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخَرَ في القِصاصِ : أَنَّه يُستوفىٰ ؛ لأَنَّه حقٌّ للآدميِّ . والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ .

وإِنْ كَانَ المشهودُ بهِ حَقاً لآدميٍّ لا يسقطُ بالشبهةِ ؛ كالمالِ والنَّكاحِ وما أَشبهَهُ. . فالمنصوصُ : (أَنَّه يَجوزُ للمشهودِ لَه ٱستيفاؤُهُ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ لَه آستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ غيرُ مستقرِّ قَبْلَ آستيفاءِ المشهودِ بهِ ، فرجوعُ الشهودِ في لهذهِ الحالةِ كرجوعِهم قَبْلَ الحُكمِ .

وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الحُكمَ قد نَفَذَ (٢) والشبهةُ لا تُؤثِّرُ فيهِ ، فجازَ استيفاؤُهُ .

وإِنْ رَجعوا بعدَ الحُكمِ وبعدَ ٱستيفاءِ المشهودِ بهِ. . لَم يُنقَضِ الحُكمُ ، ولَم يَجبُ علىٰ المشهودِ له ردُّ ما أَخذَهُ .

وهوَ قولُ كَانَّةِ العلماءِ ، إِلاَّ آبنَ المسيّبِ والأَوزاعيَّ ؛ فإِنَّهما قالا : يُنقَضُ الحُكمُ ويَجبُ علىٰ المشهودِ لَه أَنْ يَردَّ ما أَخذَهُ . وهُكذا قالا^(٣) : إِذا رَجعَ الشهودُ بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ الاستيفاءِ . . فإنَّه يُنقَضُ الحُكمُ ولا يُستوفىٰ الحقُّ المشهودُ بهِ .

دليلُنا: أَنَّ الشهودَ يَجوزُ أَنْ يَكونوا صادقِينَ في الشهادةِ كاذبِينَ في الرجوعِ ، ويَجوزُ أَنْ يَكونوا كاذبِينَ في الشهادةِ صادقينَ في الرجوعِ ، فليسَ أَحدُهُما بأُولَىٰ مِنَ الآخِرِ ، فلا يَجوزُ نَقْضُ الحُكمِ لأَمرِ محتمَلٍ .

مسأُلَةٌ : [ما يترتب على الشهود فيما لو رجعوا عن شهادتهم وبعد استيفاء الحكم] :

وإذا شهدَ الشهودُ بحقُّ ثمَّ رَجعوا بعدَ الحُكمِ وبعدَ الاستيفاءِ.. فقد ذكرنا : أَنَّه لا يُنقَضُ الحُكمُ ولا يَجبُ على المشهودِ لَه ردُّ ما حُكمَ لَه بهِ ولا ضمانُهُ ، والكلامُ هاهُنا

في نسخة : (المشهود) .

⁽٢) في نسخة : (بعد) .

⁽٣) في نسخة : (ذكرا) .

فيما يَجِبُ علىٰ الشهودِ ؛ فلا يَخلو المشهودُ بهِ : إِمَّا أَنْ يكونَ إِتلافاً أَو في معنىٰ الإِتلافِ ، أَو يكونَ مالاً .

فإِنْ كَانَ إِتَلَافاً ؛ كَالشهادةِ فَيما يُوجِبُ القَتْلَ وَالقَطْعَ وَالرَجِمَ. . وَجَبَ عَلَىٰ الشهودِ الضمانُ ؛ لأَنَّ المشهودَ عليهِ قُتلَ أَو قُطعَ بسبب مُلْجِى ِ مِنْ قِبَلِ الشهودِ. . فوَجَبَ عليهِم ضمانُهُ ، كما لَو أَتَلْفُوهُ بأَيديهِم . إذا ثَبتَ لهذا : ففيهِ ثمانُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يَشهدَ رجلانِ أَو جماعةٌ علىٰ رجلٍ بِما يُوجبُ القَتْلَ فَقُتلَ ، أَو بما يُوجبُ القَتْلَ فَقُتلَ ، أَو بما يُوجبُ القَطْعَ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ ، فإِنْ قالُوا : تَعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ أَو لِيُقطعَ . . وَجبَ عليهِم القَتْلُ أَوِ القَطْعُ ، وبهِ قالَ آبِنُ سيرينَ وأحمدُ وإسحاقُ .

وقالَ ربيعةُ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (لا يَجبُ عليهِمُ القَتْلُ ولا القطْعُ ، وإنَّما يَجبُ عليهِمُ الأَرشُ) .

دليلُنا: ما رويَ: أَنَّ رجلَينِ شهدا عندَ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلِ بالسرقةِ فقَطعَ يدَهُ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ وقالا: أخطأنا ، فقالَ: (لَو أَعلمُ أَنَّكما تعمَّدتُما... لَقطعتُكُما).

ورويَ : (أَنَّ رَجَلَيْنِ شَهِدَا عَنْدَ عَلَيَّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَلَىٰ رَجَلِ بِالسَّرَقَةِ فَقَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ أَتِياهُ بِآخَرَ فَقَالًا : لهذا هوَ السَّارِقُ وأَخطأنا بِالأَوَّلِ ، فردَّ شَهَّادَتَهُما علىٰ الثاني ، وغَرَّمَهُما ديَةَ يَدِهِ ، وقَالَ : لَو أَعَلَمُ أَنَّكُما تَعَمَّدَتُما. . لَقَطْعَتُكُما) .

ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ ، ولأنَّه نوعُ إِتلافٍ يُضمَنُ بالفِعلِ فضُمِنَ بالقولِ كالعتقِ ، ولأنَّهما أَلجاَ الحاكمَ إِلىٰ إِتلافهِ فصارَا كالمُكرِهَينِ لَه علىٰ إِتلافهِ شرعاً ، والقَوَدُ يَجبُ عندنا وعندَهُ علىٰ المُكرِهِ الآمرِ ، وكذٰلكَ لهذا مِثلُهُ .

المسألةُ الثانيةُ : أَنْ يقولَ الشهودُ : تَعمَّدنا الشهادةَ عليهِ بالقتلِ والقطعِ والزنىٰ ، وما ظنّنا أنّه يُجلَدُ أَو يُحبسُ ، وهُم مَمَّنْ يَجوزُ وما ظنّنا أنّه يُجلَدُ أَو يُحبسُ ، وهُم مَمَّنْ يَجوزُ أَنْ يَجهلوا ذٰلكَ . . فلا يَجبُ عليهِم القَوَدُ ؛ لأنّهم لَم يَعترفوا بما يُوجبُ القَوَدَ ، وتَجبُ عليهِم ديّةٌ مغلَّظةٌ مِنْ أَموالِهم ؛ لأنّها عَمْدُ خطأٍ ، ولا تَحمِلُها العاقلةُ ؛ لأنّها وجبتْ باعترافِهم ، وهلْ تَجبُ الديّةُ حالّة أَو مؤجّلةً ؟

قالَ المسعوديُّ رحمهُ اللهُ [في «الإبانة »]: نصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ: (أَنَّها تجبُ حالَّةً). وبهِ قالَ القفَّالُ ؛ لأَنَّهم متعمّدونَ مِنْ كلِّ وَجهِ ، وقولُهم : (ولَم نَعلمْ أَنَّه يُقتَلُ) كقولِ مَنْ يقولُ : رَميتُهُ قصداً ولَم أَعلمْ أَنَّ السهمَ يَبلغُهُ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وآبنُ الصبَّاغِ : أَنَّها تَجبُ مؤَجَّلةً ؛ لِمَا فيها مِنَ الخطأِ . وبهِ قالَ صاحبُ « التقريبِ » (١) ، وحَملَ النصَّ عليهِ إذا مضىٰ مِن وَقتِ القتلِ إلىٰ وَقتِ المطالبةِ ثلاثُ سنينَ .

المسأَلَةُ الثالثةُ : أَنْ يقولَ الشهودُ : أَخطأنا في الشهادةِ عليهِ وظننًا أَنَّه القاتلُ أَوِ الزاني ، وإِنَّما القاتلُ والزاني غيرُهُ. . فلا يَجبُ عليهِمُ القَوَدُ وتَجبُ عليهِمُ الديّةُ في أَموالِهم مؤجّلةً .

المَسْأَلَةُ الرابعةُ : إِذَا ٱتفقوا أَنَّ بعضَهُم تعمَّدَ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ ، وأَنَّ بعضَهُم أخطأً في الشهادةِ عليهِ . . فلا يَجبُ على العامدِ قَوَدٌ لِمشاركتهِ المخطىءَ ، ويَجبُ عليهِ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المخطَّفةِ في مالهِ ، ويَجبُ على المخطىءِ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المخفَّفةِ في مالهِ ؛ لأنَّها وَجبتْ بأعترافهِ .

المسأَلةُ الخامسةُ : إِذَا آختلفوا فقالَ بعضُهُم : تعمَّدنا كُلُّنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ ، وقالَ بعضُهُم : تعمَّدنا كُلُّنا الشهادةَ عليهِ أَو أخطأْنا دونَهُم ؛ فمَنْ أَقرَّ بعَمْدِ الجميعِ . . وَحَالَ بعضُهُم : القَوَدُ على مَنْ أَقرَ وَجَبَ عليهِ القَوَدُ على مَنْ أَقرَ بالخطأِ ؛ لأنَّه لا يُقبَلُ عليهِ إِقرارُ غيرِهِ ، ويَلزمُهُ قِسطُهُ مِنَ الديّةِ المخفّفةِ .

المسأَلةُ السادسةُ : إِذَا شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجل بِما يُوجبُ القتلَ فقُتلَ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ ، فقالَ اثنانِ منهُم : تعمَّدنا كلُّنا الشهادةَ عليهِ ليُقتلَ ، وقالَ الآخرانِ : تعمَّدنا نحنُ الشهادةَ عليهِ ليُقتلَ وأَخطأَ الأَوَّلانِ . . فإنَّ الأَوَّلينِ اللَّذينِ أَقرًا بعَمْدِ الجميع يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهما أَقرًا علىٰ أَنفسهِما بذلكَ ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الآخرينِ ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيها قولَينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ والمسعوديُّ [في " الإبانة "] وَجهين :

⁽١) صاحب « التقريب » : هو القفال .

أَحدُهما : يَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ لأنَّهما أعترفا علىٰ أَنفسِهِما بالعَمْدِ وأَضافا الخطأَ إلىٰ منِ أعترف علىٰ نَفْسهِ بالعَمْدِ ، فصارَ كما لَوِ أعترفوا جميعاً بالعَمْدِ .

والثاني: لا يَجبُ عليهِما القَوَدُ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأَنَهما أَقرًا بِعَمْدِ شاركَهُما فيهِ مخطىءٌ ، ومقتضىٰ لهذا: لا يَجبُ عليهِما القَوَدُ ، فلا يَجبُ عليهِما القَوَدُ بقولِ غيرِهِما .

فعلىٰ هٰذا: يَجِبُ عليهِما نصفُ الديّةِ مغلَّظةٌ في أَموالِهما.

المسألةُ السابعةُ : إِذَا قَالَ ٱثنانِ منهُم : تعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ وأَخطأَ لهذانِ ، وقالَ الآخرانِ : بلْ تعمّدنا نحنُ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ وأَخطأَ لهذانِ . فهلْ يَجبُ على جميعِهمُ القَوَدُ ، أو لا يَجبُ عليهِمُ القَوَدُ بلِ الديّةُ مغلّظةٌ ؟ فيهِ قولانِ حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ ، ووَجهُهُما ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

المسألة الثامنة : أَنْ يقولَ بعضُهُم : تَعمَّدتُ الشهادةَ عليه لِيُقتلَ ولا أَدري : هلْ تعمَّدَ أَصحابِي أَو أخطؤوا ؟ فإِنَّه يُرجَعُ إليهِم ، فإِنْ أَقرُّوا جميعاً بالعَمْدِ. . وَجبَ القَوَدُ على جميعِهم . وإِنْ أَقرُّوا بالخطأِ ، أَو أَقرَّ واحدٌ منهُم بالخطأِ والباقون بالعَمْدِ . لَم يَجبْ على واحدٍ منهُم القَودُ ؛ لأَنَّ العامدَ شريكٌ لِلمُخطىء ، ويَجبُ علىٰ مَنْ أَقرَّ العَمْدَ قِسطُهُ مِنَ الديّةِ المغلَّظةِ في مالهِ ، وعلىٰ مَنْ أَقرَّ بالخطأِ قِسطُهُ مِنَ الديّةِ المخلَّظةِ في مالهِ ، وعلىٰ مَنْ أَقرَّ بالخطأِ قِسطُهُ مِنَ الديّةِ المخلَّفةِ مؤجَّلةً في مالهِ .

فرعٌ: [اعتبار عدد الراجعين عن شهادةٍ على إتلاف بعد الاستيفاء]:

وإِنْ رَجِعَ بعضُ مَنْ شهدَ بإِتلافِ بعدَ ٱستيفاءِ المشهودِ بهِ.. نَظرتَ : فإِنْ لَم يزدْ عَددُ الشهودِ علىٰ عددِ البيِّنةِ ؛ بأَنْ شهدَ آثنانِ علىٰ رجلِ : أَنَّه قَتَلَ رجلاً عمداً فقُتلَ بهِ ، ثمَّ رَجِعَ أَحدُ الشاهدَينِ وقالَ : تَعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ.. وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، ولا يَجبُ على الآخرِ شيءٌ . وإِنْ قالَ الراجعُ (١٠) : أَخطأنا بالشهادةِ عليهِ ، أَو أَخطأتُ وتعمَّدَ صاحبي.. لَم يَجبُ علىٰ الراجع قَوَدٌ ، ووَجبَ عليهِ نصفُ ديَةٍ مخفَّفةٍ .

وكذٰلكَ : إِذَا شَهَدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجَلِ بِالزَنَىٰ وَهُوَ مَحْصَنٌ فَرُجُمَ ، ثُمَّ رَجَعَ وَاحَدُّ مِنهُم ، فَإِنْ قَالَ : تَعَمَّدُنَا كَلُنَا الشّهادةَ عَلَيْهِ لِيُقْتَلَ . . وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَوَدُ ، وَلَم يَجَبْ عَلَىٰ مِنهُم ، فَإِنْ قَالَ : تَعَمَّدُنَا كَلُنَا الشّهادةَ عَلَيْهِ لِيُقْتَلَ . . وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَوَدُ ، وَلَم يَجَبْ عَلَىٰ

 ⁽١) في نسخة : (الآخر) .

الثلاثةِ شيءٌ . وإِنْ قالَ الراجعُ : أَخطأْنا كلُّنا ، أَو أَخطأَ بعضُنا. . وَجَبَ عليهِ رُبعُ ديَةٍ مخفَّفةٍ . وإِنْ رَجعَ آثنانِ. . وَجَبَ عليهِما نصفُ الديةِ .

وإِنْ زَادَ عددُ الشهودِ علىٰ عددِ البيِّنةِ . . نُظرَ في ذُلكَ : فإِنْ كَانَ الشهودُ في غيرِ الزنىٰ ؛ بأَنْ شهدَ ثلاثةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ : أَنَّه قَتَلَ رجلاً عمداً ، فقتلَهُ وليُّ الدمِ ، ثمَّ رَجعَ أَحدُ الثلاثةِ وقالَ : شهدتُ بالزُّورِ وعمدتُ إلىٰ ذٰلكَ لِيُقتلَ وتعمَّدَ شريكايَ . . قالَ أَبنُ الحدَّادِ : وَجبَ علىٰ الراجعِ القَوَدُ ، فإِنِ أختارَ الوليُّ أَنْ يَعفوَ عنهُ علىٰ مالٍ . . وَجبَ عليهُ الديةِ .

وإِنْ كَانَ ذَٰلِكَ فِي الشهادةِ عَلَىٰ الزِنا ؛ بأَن شهدَ خمسةُ رَجَالِ عَلَىٰ رَجَلٍ : أَنَّه زِنَىٰ وَهُوَ مَحْصَنٌ ، فَرُجُمَ بِشهادتِهِم ، ثُمَّ رَجِعَ واحدٌ منهُم وقالَ : شهدتُ بالزُّورِ وعمدتُ إلىٰ ذَٰلكَ لِيُقتلَ ، وعمدَ أَصحابِي إِلَىٰ الشهادةِ عليهِ بالزُّورِ لِيُقتلَ . فإنَّه لا يَجبُ علىٰ الراجع قَوَدٌ .

والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّ قيامَ البيِّنةِ عليهِ يُوجبُ القَتْلَ في غيرِ الزنا ، ولا يَسقطُ ضمانُهُ عَنِ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّه لا يَكونُ مباحَ الدم ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو قَتَلَهُ غيرُ وليِّ الدم. . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، فلَم يَكنْ مسقطاً لِضمانِ نَفْسهِ . وإذا قامتِ البيِّنةُ عليهِ بالزنىٰ وهوَ محصَنٌ . . كانَ وُجوبُ رَجْمِهِ يُوجبُ سقوطَ ضمانهِ ويَصيرُ مباحَ الدم ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو قَتَلَهُ قاتلٌ . . لَم يَجبُ عليهِ القَوَدُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الراجعِ ؛ لأَنَّ حَصانةَ المقذوفِ ساقطةٌ ببقاءِ قيامِ الأربعةِ عليهِ بالزنىٰ .

وهل يَجبُ علىٰ الراجعِ شيءٌ مِنَ الديّةِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في الإبانة »] ، وحكاهُما أصحابُنا العراقيُّونَ وَجهينِ :

أَحدُهما _ حكاةُ المُزنيُّ في « المنثورِ » ، وآختارَهُ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ _ : أَنَّه يَجبُ عليهِ خُمسُ الديَةِ ؛ لأَنَّه مقِرُّ أَنَّه أَتلفَ جُزءاً منهُ وهوَ مضمونٌ ، فلزمَهُ مِنْ ضمانهِ بقَدْرِ ما أَقرَّ مِنْ إِتلافهِ .

⁽١) في نسختين : (له) .

والثاني _ وهوَ قولُ أبنِ الحدَّادِ والقاضي أبي حامدٍ .. : أَنَّه لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ، وهوَ الصحيحُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قائمةٌ علىٰ إِباحةِ نَفْسهِ وسقوطِ ضمانهِ بالشهودِ الأَربعةِ ، فهو كما لو قَتَلَ رجلٌ رجلاً فقامتْ بيِّنةٌ علىٰ زنىٰ المقتولِ وهو محصَنٌ . . فإنَّه لا يَجبُ علىٰ قاتلهِ شيءٌ ، وكذَٰلكَ لهذا مِثلُهُ .

فإِنْ رَجِعَ ٱثنانِ مِنَ الخمسةِ وقالا : شَهدنا بالزُّورِ عليهِ وتعمَّدنا بالشهادةِ عليهِ لِيُقتلَ ، وتعمَّد أصحابُنا الشهادةَ بالزُّورِ لِيُقتلَ . وَجبَ عليهِما القَوَدُ . وإِنْ قالا : أخطأنا . فعلى قولِ أبي إسحاقَ : تجبُ عليهِما خُمسا الديّةِ ، وعلى قولِ آبنِ الحدَّادِ : يَجبُ عليهِما رُبعُ الديّةِ بينهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم يَنخرُمْ (١) إِلاَّ رُبعُها .

وإِنْ شهدَ عليهِ ثمانيةٌ بالزنا وهوَ محصنٌ فرُجمَ ، فرَجعَ واحدٌ منهُم ، أَوِ ٱثنانِ أَو ثلاثةٌ أَو أربعةٌ ، وقالوا : قد تعمَّدنا الشهادةَ عليهِ بالزورِ لِيُقتلَ . . فلا خلافَ : أَنَّه لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لِمَا مضىٰ ، وأَمَّا الديّةُ : فتجبُ علىٰ قولِ أَبي إسحاقَ : علىٰ كلّ واحدٍ منهُم ثُمنُ الديّةِ ، وعلىٰ قولِ أبنِ الحدَّادِ : لا يَجبُ علىٰ الأربعةِ شيءٌ .

وإِنْ رَجِعَ خمسةٌ منهُم وقالوا: تعمَّدنا بالشهادةِ عليهِ بالزُّورِ لِيُقتلَ، وتعمَّدَ أَصحابُنا.. وَجَبَ عليهِمْ رُبعُ الدَيَةِ بينهُم أَخماساً (٢).

وإِنْ رَجِعَ سَتَّةٌ. . وَجَبَ عليهِم نصفُ الديّةِ ، وإِنْ رَجِعَ سبعةٌ. . وَجَبَ عليهِم ثلاثةُ أَرباعِ الديّةِ ، وإِنْ رَجِعوا كلُّهم. . وَجَبَتْ الديّةُ عليهِم علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُمنها .

مسأَلَةٌ : [شهد أربعة علىٰ شخص بالزنيٰ وشهد اثنان بإحصانه فرُجم ثم رجع الشهود] :

وإِنْ شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجل بالزنىٰ، وشهدَ أثنانِ مِنْ غيرِهِم: أَنَّه محصَنٌ ، فرُجمَ ، ثمَّ رجعوا كلُّهم ، فقالَ شهودُ الزنا : أَخطأنا وما كانَ زَنىٰ ، وقالَ شاهدا الإحصانِ : أَخطأنا ما كانَ وَطَىءَ في نِكاحِ صحيح . . فهل يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الإحصانِ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهِ :

⁽١) ينخرم ـ من انخرم ـ : إذا انشق ، واخترمته : أخذته ، وانخرم : نقص وذهب بعضه .

⁽٢) يبدو أن هذا على قول ابن الحداد الذي صححه المصنف، وأما على قول أبي إسحاق: فتقدم أن كل واحدٍ يقرّ أنه أتلف جزءاً أو أنه مضمون عليه ، وبالتالي فيلزم كلَّ واحدٍ ثمن الدية ويلزم الخمسة خمسة أثمان الدية .

أَحدُها: لا يَجبُ عليهِما الضمانُ _ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ _ لأَنَّ شهودَ الزنى شهدوا بفِعلهِ ، وشاهدي الإحصانِ إِنَّما يَشهدانِ بصفتهِ ، وإِنَّما قُتلَ بفِعلهِ لا بصفتهِ .

والثاني: يَجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأنَّه إِنَّما قُتلَ بالزنىٰ والإحصانِ ؛ بدليلِ : أنَّه لوِ أَنفردَ أَحدُهُما عَنِ الآخَرِ.. لَم يُقتَلُ .

والثالثُ: يُنظرُ في شاهدي الإحصانِ: فإنْ شَهدا بإحصانهِ قَبْلَ قيامِ البيِّنةِ عليهِ بالزنيْ.. لَم يَجبْ عليهِما الضمانُ ؛ لأنَّهما إِنَّما أَثبتا صفتَهُ. وإنْ شَهدا بعدَ قيامِ البيِّنةِ عليهِ بالزنيْ.. وَجبَ عليهِما الضمانُ ؛ لأنَّهما إِنَّما شَهدا عليهِ لِيُقتلَ.

فإذا قُلنا: يَجِبُ الضمانُ على شاهدَي الإحصانِ. . فكم يَجبُ عليهِما ؟ فيهِ وجهانِ:

أَحدُهما: يَجبُ عليهِما نصفُ الديَةِ ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما رُبعُ الديَةِ ، ويَجبُ علىٰ شهودِ الزنىٰ نصفُها علىٰ كلِّ واحدٍ منهُمْ ثُمنها ؛ لأنَّه قُتلَ بنوعَينِ مِنَ البيِّنةِ .

والثاني: يَجِبُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ ثُلثُ الديَةِ ، وعلىٰ شهودِ الزنیٰ ثُلثاها ؛ لأَنَّه قُتلَ بشهادةِ ستَّةِ ، فكانَ علیٰ كلِّ واحدِ منهُم سُدسُ الديَةِ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يَجبُ علىٰ شهودِ الزنيٰ هاهُنا شيءٌ مِنَ الديةِ ، ويجبُ جميعُ الديةِ على شاهدي الإحصانِ) .

ولهذا خطأٌ ؛ لأنَّه قُتلَ بشهادةِ الجميع. . فكانَ ضمانُهُ على الجميع .

وإِنْ شهدَ أَربعةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، وشهدَ آثنانِ منهُم أَنَّهُ محصَنٌ. . قُبلَتْ شهادتُهما ؛ لأنَّهما لا يَجرَّانِ بذلكَ إِلَىٰ أَنفسِهما نفعاً . فإِنْ رُجمَ ثمَّ رَجعوا كلُّهم عَنِ الشهادةِ :

فإِنْ قُلنا : لا يَجِبُ الضمانُ على شاهدي الإِحصانِ في التي قَبْلَها. . فهاهُنا أُولىٰ .

وإِنْ قُلْنا : يَجِبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ في التي قَبْلَها. . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما: لا يَجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ اللَّذينِ شهدا بالزنا لا غيرِ ، وُجِدَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما جنايةٌ ، وهوَ شهادتُهُ بالزنىٰ ، ووُجِدَ مِنَ اللَّذينِ شَهدا بالإحصانِ والزنىٰ جنايتانِ ، فإذا تلفَ المشهودُ عليهِ بجنايتهِم. . قُسِّمَ الضمانُ عليهِم علىٰ عددِ رؤوسِهم لا علىٰ عددِ جناياتِهم ، كما لَو جَرحَ رجلٌ رجلاً جراحةً وجرحَهُ آخَرُ جِراحَتين وماتَ .

والثاني: يَجِبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأنَّه تلفَ بسببَينِ ؛ بالشهادةِ بالزنى والشهادةِ بالإحصانِ ، فقُسِّمَتِ الديّةُ عليهِما .

فإذا قُلنا بهذا ، وقُلنا في التي قَبْلَها : إِنَّه يَجبُ علىٰ شاهدي الإحصانِ نصفُ الديَةِ ، وَجبَ هاهُنا علىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شهدا بالزنا والإحصانِ ثلاثةُ أَرباعِ الديَةِ ، وعلىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شهدا بالزنا لا غيرِ . . رُبعُ الديَةِ .

وإِنْ قُلنا في التي قَبْلَها: يَجبُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ ثُلثُ الديَةِ.. وَجبَ هاهُنا علىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شَهدا علىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شَهدا بالزنا والإِحصانِ ثُلثا الديَةِ ، وعلىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شَهدا بالزنا لاغيرِ ثُلثُ الديَةِ .

فرعٌ : [شهدوا على زني رجل فزكّاهما اثنان فرجم ثم بان عدم أهلية الشهود] :

وإِنْ شَهدَ أَربِعةٌ على رجلِ بالزنى ، فجهلَ الحاكمُ عدالتَهُم ، فزكَّاهُم رجلانِ ، فقَبِلَ الحاكمُ تزكيتَهُما ورَجمَ المُشهودَ عليهِ ، ثمَّ بانَ أَنَّ الشهودَ كانوا عبيداً أَو كفَّاراً . فَقَبِلَ الحاكمُ تزكيتَهُما ورَجمَ المُشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه رُجمَ بغيرِ حقِّ ، ووَليُّهُ بالخيارِ : إِنْ شاءَ طالبَ المُزكِّينِ ؛ لأَنَّه أَمكنَ مِنْ قَتْلهِ ، وإِنْ شاءَ طالبَ المُزكِّينِ ؛ لأَنَّهما أَلجا الحاكمَ طالبَ المُزكِّينِ ؛ لأَنَّهما غرَّاهُ ، وإِنْ طالبَ المُزكِّينِ ؛ لأَنَّهما غرَّاهُ ، وإِنْ طالبَ المُزكِّينِ ؛ لأَنَّهما غرَّاهُ ، وإِنْ طالبَ المُزكِّينِ ؛ لأَنَّهما إلىٰ التركيةِ أَحدٌ . المُزكِّينِ . لَم يَرجعا علىٰ غيرِهِما ؛ لأَنَّهما (٢) لَم يُلجئهُما إلىٰ التركيةِ أَحدٌ .

مسأَلَةٌ : [رجوع الشهود عن شهادتهم بما فيه معنى الإتلاف وبعد الاستيفاء] :

وإِنْ كَانَ المحكومُ بهِ ليسَ بإِتلافِ وإِنَّمَا هوَ بمعنىٰ الإِتلافِ ؛ وهوَ : إِتلافُ الحُكمِ ، كالشهادةِ بالطلاقِ والعتاقِ وما أَشبهَهُما. . وَجبَ علىٰ الشهودِ الضمانُ إِذا رَجعوا ، كما قُلنا في شهودِ القتلِ .

فإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَىٰ رَجَلٍ : أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبِداً لَهُ ، فَقَبِلَ الحَاكُمُ شَهَادَتَهُما وحَكُمَ

⁽١) في نسخة : (بين أن يطالب) .

⁽٢) في نسخة : (الأنّه) .

وإِنْ شَهدا عليهِ: أَنَّه كاتَبَ عبدَهُ ، فحَكمَ الحاكمُ بالكتابةِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما أبنُ الصبَّاغ ـ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بما بينَ قيمتهِ وعِوَضِ الكتابةِ ؛ لأَنَّ مالَ الكتابةِ قد رَجعَ إليهِ .

والثاني: يَرجعُ عليهِما بجميعِ قيمتهِ ؛ لأَنَّ مالَ الكتابةِ الذي أَدَّاهُ إِنَّما هوَ كَسْبُهُ والسيِّدُ يملِكُهُ .

قَالَ ٱبنُ الصَّبَّاغِ: وَهٰذَا يَنْبغي أَنْ يَكُونَ إِذَا أَدَّىٰ وَعْتَى ، فَأَمَّا قَبْلَ ذٰلكَ. . فلا يُضمنُ.

وإِنْ شَهدا لأَمَةٍ بٱستيلادِ سيِّدِها لَها ، ثمَّ رَجعا ، فإذا^(٢) ماتَ السيِّدُ. . عتقتْ ورَجعَ ورَجعَ ورَجعَ ورَبعَ ورَبعَ ورَبعَ اللهِ ما يقيمتِها .

قالَ آبنُ الحدَّادِ: وإِنْ شَهدَ شاهدانِ على رجلِ : أَنَّه أَعتقَ عبدَهُ على ضمانِ مئةِ درهم ، وقيمةُ العبدِ مِئتا درهم ، فضمن العبدُ المئة ، وحَكمَ الحاكمُ بعتقِ العبدِ ، ثمَّ رَجعاً عَنْ شهادتِهما . فإنَّ الحاكمَ لا يَنقضُ حُكمَهُ ، ويَرجعُ السيِّدُ عليهِما بتمام القيمةِ وهيَ مئةُ درهم ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ قد أقرًا برجوعِهما أنَّهما أتلفا عليهِ نصفَ العبدِ وهوَ ما يُقابلُ المئةَ الثانيةَ مِنْ قيمتهِ ، فلزمَهُما ضمانُ ذلك .

وإِنْ شهدَ ثلاثةٌ علىٰ رجل : أنَّه أَعتقَ عبدَهُ ، فحَكمَ الحاكمُ بعتقهِ ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم. . لَم يرجعُ عليهِ بشيءٍ علىٰ قولِ آبنِ الحدَّادِ والقاضي أبي حامدٍ ، وعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أبي إِسحاقَ المروزيِّ . . يرَجعُ عليهِ بثُلثِ القيمةِ . وإِنْ رَجعوا كلَّهم . . رَجعَ عليهِم بقيمةِ العبدِ ، علىٰ كلِّ واحدٍ ثُلثُ قيمتهِ بلا خلافٍ علىٰ المذهب .

⁽١) في نسختين : (رقه) .

⁽٢) في نسخة : (ثم) .

فرعٌ: [شهدا علىٰ رجل أنه طلق بائناً فطلَّقت زوجته ثم رجعا]:

وإِنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلِ : أَنَّه طلَّقَ آمراَتَهُ طلاقاً بائناً ، وحَكمَ الحاكمُ عليهِ بالطلاقِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . رَجعَ الزوجُ عليهِما بمهرِ مِثلِها ، وبهِ قالَ ربيعةُ وعبيدُ الله ِبنُ الحَسَنِ بمهرِ مِثلِها . وبهِ قالَ ربيعةُ وعبيدُ الله ِبنُ الحَسَنِ العنبريُّ . وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ) .

دليلُنا: أنَّهما أَتلفا عليهِ بُضعَها، فوَجبَ عليهِما مَهرُ مِثلِها، كما لَو كانَ قَبْلَ الدخولِ.

فإِنْ كَانَ ذَٰلِكَ قَبْلَ الدخولِ. . وَجَبَ عليِهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهِما أَتَلْفَا عليهِ بُضعَها ، وبِكُمْ يَرجعُ عليهِما ؟

روىٰ المُزنيُّ : (أَنَّه يَرجعُ عليهِما بجميعِ مهرِها) ، وروىٰ الربيعُ : (أَنَّه يَرجعُ عليهِما بنصفِ مَهرِ مِثلِها) . وأختلفَ أصحابُنا فيها (١) علىٰ طريقينِ :

ف [الأُوَّلُ] : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بنصفِ مهرِ مِثلِها ـ وهوَ آختيارُ القاضي أَبِي الطيِّبِ ـ لأَنَّ الفُرقةَ إِذَا وَقعتْ قَبْلَ الدخولِ. . فالزوجُ مالكُ لِنصفِ البُضعِ ؛ بدليلِ : أنَّه لا يَلزمُهُ إِلاَّ نصفُ المُهرِ ، فكأنَّهُما لَم يُتلفا عليهِ إِلاَّ نصفَ البُضعِ ، فلَم يَلزمْهُما أَكثرُ مِنْ قيمةِ نصفِ مَهرِ مِثلِها (٢) .

والثاني: يَلزَمُهُما جميعُ مهرِ مِثلِها ـ وهوَ آختيارُ الشيخِ أَبِي حامدٍ ـ لأَنَّ مِلكَ الزوجِ على البُضعِ قَبْلَ الدخولِ كمِلكهِ عليهِ بعدَ الدخولِ ؛ بدليلِ : أَنَّه يَملِكُ المعاوضةَ عليهِ قَبْلَ الدخولِ كما يَملِكُ ذٰلكَ بعدَ الدخولِ ، فلمَّا ثبتَ أَنَّهما إِذَا شَهدا عليهِ بعدَ الدخولِ وَجبَ عليهِما مهرُ مِثلِها. . فكذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ .

و [الطريقُ الثاني] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلاف ِحالَين :

⁽١) في نسخة : (فيه) .

⁽٢) في نسختين : (بضعها) وكذا في موضعين .

فحيثُ قالَ : (يَرجعُ عليهِما بجميعِ مهرِ مِثلِها) أَرادَ : إِذَا كَانَ قَدْ سُلَّمَ إِلَيها جميعَ مهرِها ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ .

وحيثُ قالَ : (يَرجعُ عليهِما بنصفِ مهرِ مِثلِها) أَرادَ : إِذَا لَم يُسلِّمْ إِليها شيئاً مِنَ المهرِ ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّه إِذَا سلَّمَ إِليها صَدَاقها ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ. . فهوَ يقولُ : هيَ زوجتي وقد سلَّمتُ إليها ما تَستحقُّهُ ، ولا أَستحقُّ الرجوعَ عليها بشيء ممَّا سلَّمتُهُ إليها ؛ فلذلكَ آستحقُّ الرجوعَ على الشاهدَينِ بجميعِ مهرِ مِثلِها ، وإذا لَم يُسلَّمُ إليها صَدَاقَها . فالزوجةُ تقولُ : قد وَقعتِ الفرقةُ بينَنا قَبْلَ الدخولِ ، فلا أَستحقُّ عليهِ إلا نصفَ المهرِ المسمَّىٰ ، فلا يَعْرمُ الزوجُ غيرَ ذلكَ ، فلا يَرجعُ على الشاهدَينِ إلاَّ بقدرِ ذلكَ مِنْ مهرِ المِثل .

والصحيحُ هوَ الطريقُ الأوّلُ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بما أَتلفَ الشاهدانِ على الزوجِ مِنَ البُضعِ لا بما سلَّمَهُ (١) الزوجُ ؛ بدليلِ : أَنَّه إِنَّما يرجعُ عليهِما بمهرِ المِثلِ أَو بنصفهِ ، ولا أَعتبارَ بالمسمَّىٰ .

فرغٌ : [ادعت نكاحه و دخوله وطلاقه فأنكر ذلك وشهد لها شهود فغرم ثم رجعوا] :

وإِنِ أَذَّعتِ آمراً أَ علىٰ رجل : أنَّه نكحها ودخل بها فطلَّقها ومهرُ مِثلِها أَلفانِ ، فأَنكرَ الزوجُ النَّكاحِ ، وآخرانِ بإقرارِهِ الزوجُ النَّكاحِ ، وآخرانِ بإقرارِهِ بالإصابةِ ، وآخرانِ بالطلاق ، فحكمَ عليهِ الحاكمُ بذلك كلِّهِ ، ثمَّ رَجعَ جميعُ الشهودِ . . قالَ آبنُ الحدَّادِ : يرجعُ الزوجُ علىٰ شاهدي الطلاقِ ؛ لأَنَّهما حالاً بشهادتِهِما بينةُ وبينَ بُضعِها وأَتلفاهُ عليهِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ خطَّأَهُ في ذٰلكَ وقالَ : لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ ؛ لأنَّه منكِرٌ للنُّكاحِ والإِصابةِ ، فصارَ مقرَّاً بأنَّه لَم يملِكْ بُضعَها ، وإذا لَم يملِكْ بضعَها. . فلَم يُتلِفُ عليهِ شاهدا الطلاقِ شيئاً ؛ فلَم يَرجعْ عليهِما بشيءٍ .

⁽١) في نسختين : (سلم) .

فرعٌ : [شهدا عليه بطلاق زوجته قبل الدخول ففرّق بينهما ثم رجعا عن الشهادة] :

وإِنْ شهدَ عليهِ رجلانِ : أنَّه طلَّقَ آمراً تَهُ قَبْلَ الدخولِ ، وكانَ قدْ فَرَضَ لَها صداقاً ، ففرَّقَ الحاكمُ بينَهُما وأَلزمَهُ نصفَ المسمَّىٰ ، ثمَّ رَجعَ شاهدا الطلاقِ عَن شهادتِهِما ، ثمَّ قامتْ بيّنةٌ أنَّها أبنتُهُ أَو أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ . . قالَ أبنُ الحدَّادِ : فإنّه لا يَجبُ علىٰ شاهدي الطلاقِ لَه شيءٌ ؛ لأنَّا تبيّنا أنَّه لَم يَكنْ بينَهُما نِكاحٌ ، ويَجبُ عليها أَنْ تَرُدَّ علىٰ الزوجِ ما أَخذَتْ منهُ ؛ لأنَّا تبيّنا أَنَّهُ فيرُ واجبِ عليهِ .

وإِنْ شَهدا عليهِ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ولَم يَكنِ الزوجُ فرضَ لَها مهراً ، فحكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ وأَلزمَ الزوجَ المتعةَ ، ثمَّ رَجعَ الشاهدانِ عَنْ شهادتِهما. . فإِنَّ الزوجَ لا يَرجعُ بِما غرمَ ، وإِنَّما يَرجعُ عليهِما بالنَّه لا يَرجعُ بما غرمَ ، وإِنَّما يَرجعُ عليهِما بقيمةِ البُضع ، وفي قَدْرِ ذٰلكَ طريقانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

فإِذَا طلَّقَهَا قَبْلَ الدخولِ وكَانَ قَدْ فَرَضَ لَهَا مهراً. . قالَ آبنُ الحدَّادِ : وإِنْ شهدا عليهِ أَنَّه طلَّقَ آمراًتَهُ علىٰ ضمانِ أَلفٍ ومهرُ مِثلِها أَلفانِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . فإِنَّه يَرجعُ عليهِما بأَلفٍ وهوَ تمامُ مهرِ المِثلِ .

فرعٌ : [شهدا على طلاق رجعي فحكم بشهادتهما ثم رجعا] :

وإِنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ بطلاقٍ رجعيٍّ ، فحُكمَ بشهادتِهما ، ثمَّ رَجعا عَنْ شهادتِهما . فحكىٰ أبنُ الصبَّاغ فيها وَجهينِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بِما يَرجعُ عليهِما بالطلاقِ البائنِ ؛ لأَنَّ الطلاقَ يُزيلُ مِلكَهُ عنها بآنقضاءِ العدَّةِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليهِما بشيءِ ؛ لأنَّه يمكنهُ تلافي ذٰلكَ بالرَّجعةِ ، وإِنَّما تَبِينُ بِالْحَتيارِهِ .

فرعٌ : [شهدا على امرأة بنكاح فحكم به ثم رجعا] :

وإِنْ شهدَ رجلانِ علىٰ آمرأَةِ بنكاحِ لِرجلِ ، فحَكمَ الحاكمُ عليها بالنَّكاحِ ، ثمَّ رَجعَ

الشاهدانِ. . فقد قالَ بعضُ أُصحابِنا : إِنْ كَانَ قَبْلَ الدخولِ. . لَم تَرجعُ عليهِما بشيءٍ ، وإِنْ كَانَ بعدَ الدخولِ . . غرِما ما نقصَ مِنَ المسمَّىٰ عَنْ مهرِ مِثلِها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يُقالَ : إِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ^(١). . رَجعَتْ علىٰ الشهودِ ـ إِنْ كانَ المهرُ المسمَّىٰ دونَ مهرِ المِثلِ ـ ببقيَّتهِ (٢) .

فرعٌ : [شهد رجل وعشر نسوة على رضاع بين زوجين ثم حصل رجوع] :

وإِنْ شهدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ على رجلٍ : أَنَّ بينَهُ وبينَ زوجتهِ رَضاعاً يُحرِّمُ ، فحَكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ بينهُما ، ثمَّ رَجعَ الرجلُ وسبعُ نسوةٍ . قالَ ابنُ الحدّادِ : فإنَّ الزوجَ يَرجعُ علىٰ الراجعِينَ برُبعِ مَهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّه أنخرمَ رُبعُ البيِّنةِ وبقيَ ثلاثةُ أَرباعِها . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ في « المنثورِ » وأبي إسحاقَ المروزيِّ : يَجبُ علىٰ الراجعِينَ ثلاثةُ أَرباعِ مهرِ مِثلِها " ، علىٰ الرجلِ سهمانِ ، وعلىٰ كلِّ أمرأةٍ سهم " .

وإِنْ رَجِعَ الرجلُ وستُ نسوةٍ. . فعلىٰ قولِ أبنِ الحدَّادِ : لا شيءَ علىٰ الراجعِينَ . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ : يَرجعُ عليهِم بثُلثي مهرِ المِثلِ .

وإِنْ رَجِعَ الرجلُ : قالَ القاضي أَبو الطيّبِ : فعلىٰ قولِ آبنِ الحدَّادِ. . لا يَجبُ علىٰ الراجعِ شيءٌ ؛ لأنَّ البيِّنةَ قائمةٌ . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ . . يَرجعُ عليهِ بسُدسِ مهر مِثلِها .

مسأَلةٌ : [رجوع الشهود عن مال الرجل] :

وإِنْ كَانَ المشهودُ بِهِ مَالاً ؛ بأَنْ شهدًا عليهِ بِمَالٍ لرجلٍ وحَكَمَ الحاكمُ بالشهادةِ ، ثمَّ رَجعَ الشهودُ عَنِ الشهادةِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّ الحُكمَ لا يُنقَضُ ، ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ

⁽١) في نسخة زيادة : (ثمَّ دخل بها) قبل قوله : (رجعت) .

⁽٢) في نسخة : (ببقية المهر) .

⁽٣) ذلك أن المهر يقسم علىٰ عدد الرؤوس _والرجل يعادل أمرأتين _ فيكون غرم كلّ واحدِ منهم ($\frac{1}{17}$) ، علىٰ الرجل ($\frac{7}{17}$) وعلیٰ كلّ واحدةِ من السبع ($\frac{1}{17}$) فيحصل :

 $[\]frac{r}{\xi} = \frac{4}{17} = \frac{\sqrt{r}}{17} + \frac{7}{17}$

لَه ردُّ مَا أَخِذَ ، وهِلْ يَجِبُ علىٰ الشهودِ الضمانُ ؟ نقلَ المُزنيُّ: (أَنَّه لا ضمانَ عليهِم).

وقالَ فيمَنْ أَقرَّ بدارٍ في يدِهِ لِزيدٍ ، ثمَّ أَقرَّ بها لِعمرِو : إِنَّها تُسلَّمُ إِلَىٰ زيدٍ ، وهلْ يَغرمُ لِعمرِو شيئاً ؟ فيهِ قولانِ . وآختلفَ أصحابُنا في ذلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يَجِبُ علىٰ الشهودِ في المالِ إِذا رَجِعُوا الضمانُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ أَيديَهِم لَم تَثبتْ علىٰ المالِ ، فلَم يَلزمْهُم غرمٌ بخلافِ المقرِّ ؛ فإِنَّ يَدَهُ ثَبَتتْ علىٰ الدارِ . وقالَ أكثرُهُم : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِمُ الضمانُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني: يَلزمهُمُ الضمانُ _ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفة _ وهوَ الأَصحُ ؛ لأنَّهم حالوا بينَ المشهودِ عليهِ وبينَ مالهِ بغيرِ حقَّ فلزمهُمُ الضمانُ ، كما لَو غَصبوهُ منهُ .

وما قالَهُ الأَوَّلُ. . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ المالَ قد يُضمَنُ بغيرِ اليدِ والإِتلافِ ، وهوَ : إِذَا حفرَ بئراً في طريقِ الناسِ، فوَقعَ فيها بهيمةٌ أَو عبدٌ لِرَجلٍ. . فإِنَّه يَجبُ علىٰ الحافرِ ضمانُهُ.

فإذا قُلنا بهذا: فإِنْ شهدَ رجلانِ عليهِ بمالٍ ، فحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما عليهِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . وَجبَ الضمانُ عليهما نصفَين .

وإِنْ رَجِعَ أَحَدُهُما دُونَ الآخَرِ . . وَجَبَ عَلَىٰ الراجِعِ نَصْفُ المشهودِ بِهِ عَلَيْهِ .

وإِنْ شهدَ عليهِ ثلاثةُ رجالٍ بمالٍ ، وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم وبقيَ آثنانِ. . لَم يَجبُ عليهِ الضمانُ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ ، وعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أَبي إسحاقَ : يَجبُ عليهِ ضمانُ ثُلثِ المشهودِ بهِ .

فإِنْ رَجِعَ آثنانِ منهُم وبقيَ الثالثُ.. رَجِعَ عليهِما على قولِ آبنِ الحدَّادِ بضمانِ نصفِ المشهودِ بهِ ، وعلى ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أَبي إسحاقَ : يَرجعُ عليهِما بضمانِ ثُلثيهِ (١) .

وإِنْ رَجِعَ الثلاثةُ (٢) كلُّهم . . رَجِعَ عليهم بالمشهودِ بهِ بينَهُم أَثلاثاً .

⁽١) في نسخة : (ثلثه) .

⁽٢) في نسخة : (الشهود) .

فرعٌ : [شهد أربعة علىٰ رجل بمال فحكم بها ثم رجعوا واحداً بعد واحدٍ] :

وإِنْ شهدَ أَربعةُ رجالِ على رجلٍ بأربعِ مئةِ درهم وحكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعَ الرابعُ واحدٌ منهُم عَنْ مئةٍ ، ورَجعَ الثاني عَنْ مِئتينِ ، ورَجعَ الثالثُ عَنْ ثلاثِ مئةٍ ، ورَجعَ الرابعُ عَنْ أَربعِ مئةٍ . فعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ وقولِ أَبي إِسحاقَ : يُلزمُ كلُّ واحدٍ منهُم بحصّتهِ ممَّا رَجعَ عنهُ ؛ فيكن مُ الراجعَ عَنْ مئةٍ خمسةٌ وعشرونَ درهماً ، ويكن مُ الراجعَ عن مئتينِ خمسونَ ، ويلزمُ الراجعَ عَنْ ثلاثِ مئةٍ خمسةٌ وسبعونَ ، ويلزمُ الراجعَ عَنْ أَربعِ مئةٍ مئةٌ . وعلىٰ قولِ أَبنِ الحدَّادِ : لا يَرجعُ عليهِم بمئتينِ (١) ؛ لأنَّ البيئةَ قائمةٌ فيهما ، فإذا رَجعَ الثَّالثُ والرابعُ . فإنَّ البيئةَ قائمةٌ في مِئتينِ ، وقدْ رَجعَ الأَربعةُ عَنْ مئةٍ ، فيَجبُ على الأَربعةِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم البيئةَ قائمةٌ في مِئتينِ ، وقدْ رَجعَ الأَربعةُ عَنْ مئةٍ ، فيَجبُ على الأَربعةِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم رَبُعها ، وقدْ رَجعَ الثاني والثالثُ والرابعُ مِنَ المئةِ الثانيةِ وبقيَ فيها الأوَّلُ شاهداً ، وكمْ يجبْ علىٰ الثاني والثالثِ والرابع من المئةِ التي رَجعوا بها ، فيهِ وجهانِ :

[أَحَدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَرجعُ عليهِم بثلاثةِ أَرباعِها ؛ لأَنَّها لَزمتُهُ بشهادةِ أَربعةٍ ، وقدْ بقيَ منهُم واحدُ ثابتاً على الشهادةِ .

والثاني: يَجِبُ عليهِم نصفُها ؛ لأنَّه لَم يَنخرمْ إِلاَّ نصفُ البيِّنةِ التي يَلزمُ بها الحتُّ .

فرعٌ: [شهد رجل وآمرأتان أو أكثر على رجل بمال فحكم بها ثم رجعوا]:

وإِنْ شهدَ رجلٌ وآمراًتانِ علىٰ رجلِ بمالٍ ، فحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ . . وجبَ علىٰ الرَّجلِ ضمانُ النصفِ ؛ لأَنَّ شهادةَ الرَّجلِ كشهادةِ المرأتينِ .

وإِنْ شهدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ بمالٍ ، فحُكمَ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما _ وهوَ قولُ أَبِي العبَّاسِ وأَبِي يوسفَ _ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الرَّجلِ ضمانُ

⁽١) يبدو أنه يقصد الحالة التي يرجع فيها اثنان .

النصفِ وعلىٰ النساءِ ضمانُ النصفِ ؛ لأَنَّ النساءَ لا يُحكمُ بشهادتهنَّ بٱنفرادِهنَّ في المالِ ، وإنَّما يُحكمُ بشهادتِهنَّ في ذٰلكَ معَ الرَّجلِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّهنَّ حزبُ والرجلُ حزبُ ، فوَجبَ عليهنَّ ضمانُ النصفِ وعلىٰ الرجل ضمانُ النصفِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِنا ، وبهِ قالَ أَبو حنيفة ـ : أنَّه يَجبُ علىٰ الرجلِ ضمانُ السدسِ وعلىٰ النسوةِ ضمانُ خمسةِ أَسداس .

وهوَ الأَصحُ ؛ لأنَّ شهادةَ كلِّ أمرأتينِ بشهادةِ رجلِ ، فهوَ كما لَو شهدَ بالمالِ ستَّةُ رجالٍ ، ثمَّ رَجعوا .

فإِنْ رَجِعَ ثمانُ نسوةٍ. . لَم يَجبُ عليهِنَّ شيءٌ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ ، وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إسحاقَ : يَجبُ عليهِنَّ ثُلثا المالِ .

وإِنْ رَجِعَ منهنَّ تسعٌ. . وَجبَ علىٰ التسعِ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ رُبعُ المالِ ، وعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ رُبعُ المالِ ، وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يَجبُ ثلاثةُ أَرباع المالِ .

فرعٌ: [حكم بشهادة الفرع ثم رجع شاهدا الأصل]:

وإِنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رَجلَينِ بحقٌ ، فشهدَ شاهدُ الفرعِ بالحقّ ، وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ، فأعترفَ شاهدا الأصلِ : أنَّهما أدعياهُما وأنَّهما رَجعا عَنِ الشهادةِ ، وإِنَّما أدعياهُما لِزورٍ . فإِنَّ الضمانَ يَجبُ علىٰ شاهدي الأصلِ عندنا ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ . وقالَ محمَّدٌ : يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الفرع .

دليلُنا: أَنَّ الحقَّ إِنَّما يَثبتُ بشهادةِ شاهدي الأَصلِ ، وشَاهدَا الفرعِ إِنَّما يُثبتانِ شهادَتَهما ، فإذا رَجعا. لزِمَهُما الضمانُ ، كما لَو شهدا بها عندَ الحاكمِ فَحَكمَ بها ، ثمَّ رَجعا .

فرعٌ : [رجوع الشهود وتعزيرهم وماذا عن قبول شهادتهم ؟] :

وإِذَا شَهَدَ الشَّهُودُ بَحَقُّ ثُمَّ رَجَعُوا. . فَهُلْ يُعَزَّرُونَ ؟ يُنظُرُ فَيْهِم :

فإِنْ وَجَبَ عليهِم عندَ رجوعِهم قِصاصٌ في نَفْسٍ أَو طَرَفٍ. . لَم يُعزَّروا ؛ لأَنَّ التعزيرَ لِلرَّدعِ ، والذي يُفعَلُ بهِم أَبلغُ مِنَ التعزيرِ بالرَّدعِ .

وإِنْ لَم يَلزمهُم قِصاصٌ ، وإِنَّما لزمَهُم مالٌ. . نَظرتَ : فإِنْ ذَكروا أَنَّهم أَخطؤوا في الشهادةِ . . لَم يُعزَّروا ؛ لأَنَّهم معذورونَ في الخطأِ ، وإِنْ قالوا : تعمَّدنا . . عُزِّروا ؛ لأَنَّهم معذورونَ في الخطأِ ، وإِنْ قالوا : تعمَّدنا . عُزِّروا ؛ لأَنَّهم أَقرُّوا باُرتكابِ كبيرةٍ معَ العِلمِ بها فاُستحقُّوا التعزيرَ .

وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُم بعدَ رجوعِهم ؟

أَمَّا في الذي رَجعوا عنهُ : فلا تُقبَلُ شهادتُهُم فيهِ بحالٍ ؛ لأنَّهم قدْ رَجعوا عَنِ الشهادةِ فيهِ .

وأَمَّا في غيرِهِ: فيُنظرُ فيهِ: فإِنْ قالوا: تعمَّدنا الشهادةَ بالزُّورِ عليهِ.. لَم تُقبَلْ شهادتُهم إِلاَّ بعدَ التوبةِ والإِصلاحِ ، كما قُلنا في شهادةِ الزُّورِ . وإِنْ قالوا: أَخطأْنا.. قُبلَتْ شهادتُهُم في غيرِهِ ؛ لأَنَّهم معذورونَ في الخطأِ ، فلا تَسقطُ بهِ عدالتُهم .

مسأَلَةٌ : [موت الشهود أو طرة جنون أو إغماء أو فستي عليهم] :

وإذا شهدَ الشهودُ بحقَّ ، ثمَّ ماتوا قَبْلَ أَنْ يعرفَ الحاكمُ عدالتَهُم ، ثمَّ قامتِ البِيِّنةُ بعدالتِهم بعدَ موتِهم ، أَو ماتوا بعدَ ثبوتِ عدالتِهم وقَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم ، أَو جُنُّوا قَبْلَ ثبوتِ عدالتِهم وقَبْلَ الحُكمِ شهادتِهم وقَبْلَ الحُكمِ شهادتِهم وقَبْلَ الحُكمِ شهادتِهم ثمَّ ثبتتْ عدالتُهُم بعدَ جنونِهم ، أَو جُنُّوا بعدَ ثبوتِ عدالتِهم وقَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . في جميع ذلك ؛ لأَنَّ الموتَ أَو الجنونَ ليسَ بفسادتِهم ، فجازَ الحُكمُ بها ، كما لَو كانوا أَحياءً عقلاءً .

وكذٰلكَ : إِذَا أُغميَ عليهِم أَوِ ٱرتدُّوا أَو خَرسوا أَو عَموا.. فإِنَّه يَجوزُ الحُكمُ بشهادتِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذَا عَموا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم. . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم) . وقدْ مضىٰ ذٰلكَ والدليلُ عليهِ .

وأَمَّا إِذَا شَهِدَ الشهودُ بحقٌ ، ثمَّ فَسقوا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم. . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم ؛ لأَنَّ الفسقَ إِذَا ظَهرَ قَبْلَ الحُكمِ . . أُوقعَ شكَّاً في العدالةِ حالَ الشهادةِ ؛ لأَنَّ العادةَ في الناسِ أَنَّهم يَستترونَ في المعاصي ويُظهرونَ الطاعاتِ ، فإِذَا ظَهرَ الفسقُ . . دلَّ علىٰ تقدُّم أَمثالهِ ، فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم .

وإِنْ شهدَ الشهودُ بحقٌ ، فحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهم وأستوفىٰ ذٰلكَ الحقّ ، ثمَّ فسقَ الشهودُ . لَم يُؤثِّرِ الفسقُ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ الحقُّ لله تعالىٰ أو للآدميّ ؛ لأَنَّ الحقَّ قدِ الشهودُ . لَم يُؤثِّرِ الفسقَ ظهرَ^(۱) بعدَ أستيفاءِ الحقِّ ، فيَجوزُ أَنْ يَكونوا فُسَّاقاً حالَ الشهادةِ ، ويَجوزُ أَنْ يَكونوا فُسَّاقاً حالَ الشهادةِ ، ويَجوزُ أَنْ يكونوا عدولاً ، وقدِ آستوفيَ الحقُّ ونَفَذَ فلا يُنقَضُ بأمرِ محتمَل .

وإِنْ فسقَ الشهودُ بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ ٱستيفاءِ الحقِّ ، فإِنْ كانَ الحقُّ لله ِتعالىٰ كحدً الزنىٰ والسرقةِ والشربِ.. لَم يُستوفَ ؛ لأنَّها تَسقطُ بالشبهةِ ، والفسقُ يُوقعُ شكّاً في حالِ الشهادةِ .

وإِنْ كَانَ الحَقُّ لآدميُّ.. نَظرتَ : فإِنْ كَانَ حَقَّاً لا يَسَقَطُ بِالشَّبِهَةِ ؛ كَالْمَالِ والنُّكَاحِ.. فلَه ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ قد نَفَذَ فلا يُنقَضُ بأُمرٍ محتمَلٍ . وإِنْ كَانَ ممَّا يسقطُ بِالشَّبِهَةِ ، كَالْحَدُّ والقِصاصِ.. ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما آبنُ الصَّبَّاغُ ـ :

أَحدُهما _ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ غيرَهُ _ : أَنَّه لا يَجوزُ ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مَمَّا يَسقطُ بالشبهةِ ، والفسقُ شبهةٌ ، فلَم يَجُزِ ٱستيفاؤُهُ بعدَ فسقِ الشهودِ ، كحدِّ الزنيٰ .

والثاني _ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ _ : أَنَّ لَه آستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّه حقُّ لآدميِّ فلَم يَمنعْ فسقُ الشهودِ بعدَ الحُكمِ بهِ مِنِ آستيفائهِ ، كالديونِ .

مسأَلَةٌ : [قضية نقض الحكم بسبب بيان أن الشهود ممن لا تصحّ شهادتهم] :

وإذا حَكمَ الحاكمُ بشهادةِ رجلَينِ ، ثمَّ بانَ أَنَّهما عبدانِ أَو كافرانِ . فإنَّه يَنقضُ حُكمَ نفسهِ ويَنقضهُ غيرُهُ ؛ لأنَّه إِنَّما حَكمَ بشهادةِ مَنْ يعتقدُهُما حرَّينِ مسلِمَينِ ، فأمًا إذا بانا عبدَينِ أو كافرينِ . فقد تحقَّقَ أنَّه حكمَ بشهادةِ مَنْ لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتهِ فنقضَهُ ، كما لو حَكمَ بحُكمٍ ثمَّ وَجدَ النصَّ بخلافهِ .

فإِنْ قيلَ : كيفَ يُنقضُ حُكمُ مَنْ حَكمَ بشهادةِ عبدَينِ وقد ذَهبَ إِلَىٰ جوازِ شهادةِ العبيدِ بعضُ السلفِ؟ قُلنا : عنهُ جوابان :

⁽۱) في نسختين : (طارىء) .

أَحدُهما : أَنَّ الإِجماعَ قد حصلَ بعدَ الاختلافِ على ردِّ شهادةِ العبيدِ ، فيرتفعُ الاختلافُ (١) ويَصيرُ إِجماعاً .

والثاني : أَنَّ مَنْ قَالَ بَقَبُولِ شَهَادَةِ العبيدِ يَخَالْفُ القياسَ الْجَلَيَّ ؛ لأَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرقُ مانعاً مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ ، وكُلُّ يُكُونَ الرقُ مانعاً مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ ، وكُلُّ حُكمِ خَالْفَ القياسَ الْجَليَّ. . فإِنَّه يُنقَضُ .

فَأَمَّا إِذَا حَكُمَ الْحَاكُمُ بِشَهَادةِ رَجَلَينِ ظَاهرُهُمَا الْعَدَالَةُ ثُمَّ شَهدَ شَاهدَانِ أَنَّهما فاسقانِ :

فإِنْ شَهدا بفسقٍ مطلَقٍ غيرِ مضافٍ إلى حالِ الشهادةِ ، أَو شَهدا بفسقٍ حادثٍ بعدَ الحُكمِ والاستيفاءِ . . لَم يُنقَضِ الحُكمُ بشهادتِهما .

وإِنْ شَهدا بفسقِهما حالَ شهادتِهما بالحقِّ الذي شَهدا بهِ.. فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضع : (إِنَّ الحاكمَ يُنظِرُ المشهودَ موضع : (إِنَّ الحاكمَ يُنظِرُ المشهودَ عليهِ بجرح (٢) الشهودِ ثلاثاً ، فإنْ أَتىٰ بالجرح بعدَهُ.. لم يَقبلُهُ) ، وهذا يدلُّ علىٰ أَنَّه إذا أَقامَ البيِّنةَ بفسقِهم بعدَ الحُكمِ . لا يقبلُهُ ، وآختلفَ أصحابُنا فيها علىٰ طريقين :

ف [الطريقُ الأَوَّلُ]: قالَ أَبوالعبَّاسِ: فيها قولانِ:

أَحدُهما: لا يُنقضُ الحُكمُ بشهادتِهما - وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ - لأَنَّ عدالتَهُما عُرفَتْ (٣) مِنْ طريقِ الاجتهادِ ، وعدالةَ الشاهدَينِ اللَّذينِ شَهدا بفسقِهما عُلمَتْ مِنْ طريقِ الاجتهادِ ، فلا يُنقَضُ الاجتهادُ بالاجتهادِ .

والثاني: يُنقَضُ الحُكمُ بشهادتِهما ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأنَّه لَو بانَ رِقُهُما.. لَنُقضَ الحُكمُ بشهادتِهما ، ولا نصَّ في ردِّ شهادةِ العبدِ ولا إِجماعَ ، فلأَنْ يُنقَضَ الحُكمُ بِشهادتِهما إذا بانا فاسقَينِ وقد ثبتَ النصُّ بردِّ شهادةِ الفاسقِ والإِجماع أُولىٰ .

فَأَمَّا النصُّ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلِ مِّنكُو ﴾ [الطلاق : ٢] .

⁽١) في نسختين : (الخلاف) .

⁽٢) في نسخة : (إن الحكم يطرد الشهود عليه جرح الشهود) ؟ .

⁽٣) في نسخة : (علمت).

وقولُه تعالىٰ : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِن جَاءَكُرُ فَاسِقُ بِنَبَا ٍ فَتَبَيَّنُوٓا ﴾ الآيةُ [الحجرات : ٦] . فأَمرَ بالتبيُّنِ (١) في نبأِ الفاسقِ وهوَ خبرُهُ ، والشهادةُ خَبرٌ فوَجبَ ردُّها .

وأَمَّا الإِجماعُ: فإِنَّ أَحداً مِنَ الصحابةِ والتابعِينَ ومَنْ بعدَهُم مِنْ أَهلِ العِلمِ لَم يُجِزُ (٢) شهادةَ الفاسقِ .

و [الطريق الثاني]: قالَ أَبو إِسحاقَ: يُنقَضُ الحُكمُ بشهادتِهما قولاً واحداً؛ لِما ذَكرناهُ. وحيثُ قالَ: (إِذَا أَتَىٰ المشهودُ عليهِ بالجَرحِ. . لَم يُقبَلْ) أَرادَ: إِذَا كَانَ الفَسقُ حادثاً ، أَو كَانتِ الشهادةُ بفسقهِما مطلَقةً غيرَ مضافةٍ إِلىٰ حالِ الشهادةِ .

إذا ثَبَتَ لهٰذا ، وقُلنا : يُنقَضُ الحُكمُ بشهادةِ الفاسقِ ، أَو بانا عبدَينِ أَو كافرَينِ. . فلا يَخلو المحكومُ بهِ : إِمَّا أَنْ يكونَ إِتلافاً أَو مالاً .

فإنْ كَانَ إِتَلَافاً ، مثلُ الشهادةِ بِما يُوجِبُ القَتْلَ فَقُتلَ ، أُو بِما يُوجِبُ القَطْعَ فَقُطِعَ . . فلا يَجِبُ الضمانُ على الشهادةِ بلا يَجِبُ الضمانُ على الشهادةِ ؛ لأنّهما مقيمانِ على أنّهما صادقانِ في الشهادةِ ، وإنّهما الشرعُ منعَ مِنْ قَبُولِ شهادتِهما . ويخالفُ إذا رَجِعا عَنِ الشهادةِ ؛ لأنّهما اعترفا بالكذبِ ، ولا يَجِبُ على المشهودِ لَه ضمانٌ ؛ لأنّه يَقولُ : استوفيتُ حقِّي ، ويَجِبُ الضمانُ على الحاكمِ ؛ لأنّه حَكمَ بذلكَ بشهادةِ مَنْ لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتِهِ .

وقالَ أَبو سعيدِ الإِصطخريُّ : لهذا إِذا كانَ الحاكمُ تولَّىٰ الاستيفاءَ بنَفْسهِ ، أَو أَمرَ مَنْ تولَّىٰ ذَلكَ ، فأَمّا إِذا كانَ الوليُّ ٱستوفاهُ بأَمرِ الحاكم. . فالضمانُ علىٰ الوليِّ .

والمذهبُ الأُوَّلُ ؛ لأَنَّ الحاكمَ سلَّطَهُ علىٰ ذٰلكَ وأَجازَهُ لَه .

وقالَ أَبُو حَنيفةً : (يَجِبُ الضَّمانُ عَلَىٰ الْمُزكِّيينِ) .

دليلُنا: أَنَّ المُزكِّينِ يقولانِ: ما ثبتَ بشهادتِنا شيءٌ وإِنَّما شَهدنا بصفةٍ ، والحُكمُ إِنما وَقعَ بشهادةِ الشاهدينِ ، فلا يَلزمُنا الضمانُ (٣) ، وإِنَّما وَجبَ على الحاكمِ الضمانُ ؛ لأنَّه مفرَّطٌ حيثُ حكمَ بشهادةِ مَنْ لا يَعرفُ عدالتَهُ ظاهراً وباطناً .

التبين : التثبت ، كما في قراءة حمزة والكسائي وخلف العاشر .

⁽٢) في نسختين : (لا يجيز) .

⁽٣) في نسخة : (شيء) .

إذا ثَبتَ لهذا: فإِنَّ القِصاصَ لا يَجبُ علىٰ الحاكمِ ؛ لأَنَّه مخطىءٌ ، وتَجبُ عليهِ الديَةُ ، وهلْ تَجبُ علىٰ وهلْ تَجبُ علىٰ وهلْ تَجبُ علىٰ عاقلتهِ أَو في بيتِ المالِ ؟ علىٰ قولَينِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإِنْ كانَ المحكومُ بهِ مالاً ، فإِنْ كانَ المحكومُ بهِ باقياً في يدِ المحكوم (١) لَه. . وَجبَ عليهِ ردُّهُ .

وإِنْ كَانَ تَالَفاً ، فإِنْ كَانَ المحكومُ لَه موسراً. . غرمَهُ ، وإِنْ كَانَ معسراً . وَجَبَ ضَمانُهُ عَلَىٰ الحاكمِ ، وهلْ يَجبُ في مالهِ أَو في بيتِ المالِ ؟ علىٰ قولَينِ . ولا يُمكنُ (٢) إيجابُهُ علىٰ العاقلةِ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ المالَ .

فإذا غَرِمَ الحاكمُ المالَ. . كانَ المالُ ثابتاً في ذمَّةِ المشهودِ لَه ، فإذا أَيسرَ. . غرمَ الحاكمُ (٣) أَقلَ الأَمرينِ : ممَّا دَفعَ أو الحقِّ المشهودِ بهِ .

والفرقُ بينَ المالِ وإِتلافِ النَّفْسِ والعضوِ : أَنَّ المالَ يُضمَنُ بالإِتلافِ واليدِ ، وقد حصلَ المالُ في يدِ المشهودِ لَه فلزمَهُ ضمانُهُ ، وضمانَ النفسِ والعضوِ إِنَّما يَجبُ إِذا أَتلِفَ بغيرِ حتَّ ، وتمكينُ الحاكمِ المشهودَ لَه مِنْ إِتلافِ ذٰلكَ . . أُخرجَ إِتلافَهُ عَنْ أَنْ يكونَ إِتلافاً بغيرِ حتَّ ، فلَم يَلزمْهُ الضمانُ .

مسأَلةٌ : [حكم الحاكم لا يحيل الأمور] :

حُكمُ الحاكمِ لا يُحيلُ الأُمورَ عمَّا هيَ عليها ، فإذا آدَّعيٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فأَنكرَ المدَّعيٰ عليهِ ، وأَقامَ المدَّعي شاهدَينِ وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ، فإِنْ كانا قدْ شَهدا بحقٌ . صحَّ الحُكمُ ظاهراً وباطناً وحَلَّ للمشهودِ لَه ذٰلكَ .

وإِنْ شَهدا بغيرِ حَتِّ ، أَو حَكمَ لَه الحاكمُ بشيءِ بيمينِ فاجرةٍ . . فإِنَّ الحُكمَ يَنفذُ في الظاهرِ ، ولا يَنفذُ في الباطنِ ، ولا يَحلُّ للمحكوم لَه ما حُكمَ لَه بهِ . وبهِ قالَ شريحٌ ومالكٌ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأكثرُ أهلِ العِلم .

ا في نسختين : (المشهود) .

⁽٢) في نسخة : (لا يجيء) .

⁽٣) الظاهر: أنه غرم للحاكم.

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: (حُكمُ الحاكمِ يُحيلُ الشيءَ عمَّا هوَ عليهِ في الباطنِ ، فإذا أَدْعَىٰ رجلٌ علىٰ آمراَةٍ أَجنبيَّةٍ أَنَّها زوجتُهُ فَأَنكرتْ ، فشهدَ بذلكَ شاهدانِ أَنَّها زوجتُهُ أَنكرتْ ، فشهدَ بذلكَ شاهدانِ أَنَّها زوجتُهُ أَن الحُكمَ يَنفذُ ظاهراً وَهُما شاهدا زورٍ ، فحكمَ لَه الحاكمُ بشهادتِهما. . فإنَّ الحُكمَ يَنفذُ ظاهراً وباطناً ، وتحلُّ لَه المرأةُ .

ولهكذا: إِذَا ٱدَّعَتِ ٱمرأَةٌ علىٰ زوجِها أَنَّه طلَّقَهَا فأَنكرَ ، فأَقامَتْ علىٰ طلاقِها شاهدَينِ شاهدَي زورٍ ، وحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما.. بانتْ منهُ ، وحلَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ أَنْ يتزوَّجَها ولَو كانَ عالماً أَنَّه لَم يُطلِّقُها. وكذلكَ ما أَشبهَ ذٰلكَ).

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : ﴿ إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُوْنَ إِلَيَّ ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَلَعَلَّ بَعْضَ وَأَنَا أَقْضِيْ بِمَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيْهِ بِشَيْءٍ . . فَلاَ يَأْخُذْ بِهِ ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ ٱلنَّارِ ﴾ .

فموضعُ الدليلِ منهُ: قولُه: « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيْهِ بِشَيْءٍ.. فَلاَ يَأْخُذْهُ »(٢)، وحقُ أَخِيهِ بِشَيْءٍ.. فَلاَ يَأْخُذْهُ »(٢)، وحقُ أَخيهِ قد يكونُ مالاً وقد يكونُ طلاقاً ونِكاحاً ، فلَو كانَ خُكمُهُ _ عليهِ الصلاةُ والسلامُ _ يُغيِّرُ الشيءَ عمَّا هوَ عليهِ في الباطنِ.. لَم يَمنع المحكومَ لَه مِنْ أَخذِهِ .

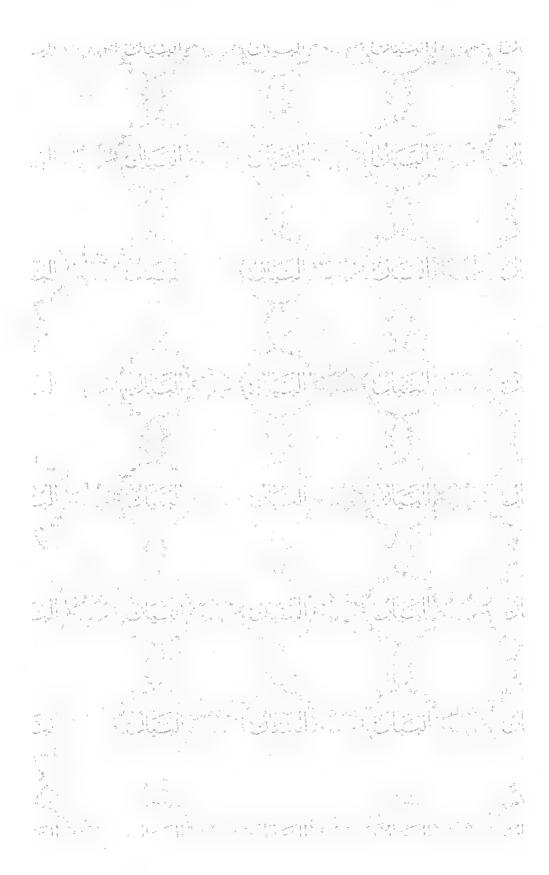
وروي : (أَنَّ سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة ادَّعيا على وليدة زمعة ، فقال سعد : يا رسول الله ، إِنَّ أَخي عتبة عَهِدَ إِليَّ أَنَّه أَلمَّ بها في الجاهلية ، وأَنَّ وَلدَها آبنه ، فقال عبد بن زمعة : أخي و آبن وليدة أبي وُلِدَ على فراشه ، فقال النبيُ ﷺ : « ٱلوَلدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ ٱلحَجَرُ » ، ثمَّ رأَى به شبها بعتبة ، فقال لسودة بنت زمعة : « أحتجبي للفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ ٱلحَجَرُ » ، ثمَّ رأَى به شبها بعتبة ، فقال لسودة بنت زمعة : « أحتجبي عنه يَا سَوْدَة » ، وقد كان حَكم بأنَّه أخوها ، فلمًا رأَىٰ به شبها بالزاني . أمرَها أَن تحتجبَ عنه ، فلو كان حُكم الحاكم يُغيِّرُ الشيءَ عمًا هو عليه في الباطن . لما أمرَها بالاحتجاب عنه ، ولأنَّه حُكم بسبب غير صحيح في الباطن ، فوجب أَنْ لا يَنفذَ الحكم به في الباطن ، كالأموال .

واللهُ أُعلمُ وبالله التوفيق

⁽١) في نسخة : (امرأته) .

⁽۲) في نسخة : (يأخذبه) .





كتاب الإقرار(١)

الحكمُ يتعلَّقُ بالإِقرارِ ، والأَصلُ فيهِ : الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجماعُ والقياسُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِذَ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَنَى النَّبِيِّتَنَ ﴾ إلى قوله : ﴿ أَقَرَرْنَا ﴾ [آل عمران : ٨١] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوجِهِمْ ﴾ [التوبة : ١٠٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ أَلَسَتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَكَنْ ﴾ [الأعراف : ١٧٢] .

وَأَمَّا السُّنَّةُ : فرويَ : أَنَّ ماعزاً والغامديَّةَ أَقرًا عندَ النبيِّ ﷺ بالزنا ، فأَمرَ برجمِهما وقالَ : « ٱغْدُ يَا أُنيْسُ عَلَىٰ ٱمْرَأَةِ لهٰذَا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ. . فَٱرْجُمْهَا » .

وأَمَّا الإِجماعُ: فلا خلافَ بينَ الأُمَّةِ في تعلُّقِ الحُكمِ بالإِقرارِ (٢).

وأَمَّا القياسُ: فلأنَّ الإقرارَ آكدُ مِنَ الشهادةِ ؛ لأنَّه لا يُتَّهمُ فيما يُقِرُّ بهِ علىٰ نَفْسهِ ، فإذا تعلَّقَ الحُكمُ بالشهادةِ . فلأنْ يتعلَّقَ بالإقرارِ أُولىٰ .

⁽۱) الإقرار: الإخبار والإثبات عما يقرّ ويثبت ، ومعناه: الاعتراف وترك الإنكار ، من استقر في المكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه ، وقرار الماء وقرارته حيث ينتهي جريانه ويستقر ، قال عنترة:

جادت علينا كل بكر حرَّة فتركن كلَّ قرارة كالدرهم وشرعاً: إخبار الشخص بحقَّ على المخبِر، فإن كانَ بحق له على غيره فدعوى، أو لغيره على غيره فشهادة. وأقر له بحقه: أذعن واعترف بعد تزلزل وجحود. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّمِينَ بِٱلْقِسَطِ شُهَدَآة بِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمُ ﴾ [النساء: ١٣٥] وفسرت بشهادة المرء على نفسه بالإقرار.

وأركانهُ أربعة : مقرُّ له ، ومقرُّ به ، وصيغة ، ومقرُّ ؛ لقوله ﷺ : « قلِ الحقَّ وإِنْ كان مرّاً » رواه عن أبي ذر ابن حبان في « الإحسان » (٣١) ، والطبراني في « الكبير » (١٦٤٨) .

⁽٢) قال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٢٠) : اتفق الأثمة علىٰ أن الحرَّ البالغ إذا أقرَّ بحق لغير وارث. . لزمهُ ، ولم يكن له الرجوع فيه .

إِذَا ثَبَتَ هٰذَا: فهلْ يَجِبُ الإِقرارُ ؟ يُنظرُ في الحقِّ المقرِّ بهِ:

فإِنْ كَانَ لآدميٍّ ، أَو حَقّاً للهِ تِعَالَىٰ لا يَسقطُ بالشبهةِ _ كَالزَكَاةِ وَالْكَفَّارةِ _ وَدَعَتِ الحاجةُ إِلَىٰ الإِقرارِ بهِ . لَزَمَهُ الإِقرارُ بهِ ؛ لقولهِ تعالَىٰ : ﴿ كُونُواْ قَوَّيَمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، ولا يكونُ شهيداً علىٰ نَفْسهِ إِلاَّ بالإِقرارِ .

وإِنْ كَانَ حَقّاً للهِ تِعَالَىٰ يَسَقَطُ بِالشَّبِهَةِ _ كَحَدِّ الزَّنَا والسَّرَقَةِ والشَّربِ _ وَلَم يَظهرُ عليهِ . لَم يَجَبْ عليهِ أَنْ يُقِرَّ بِهِ ، بِلْ يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتَمَهُ ، وقدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ .

مسأُلةٌ : [لا يجوز الإقرار إلا من مكلَّف] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يَجوزُ الإِقرارُ إِلاَّ مِنْ بالغِ رشيدٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الناسَ علىٰ ضربينِ : مكلَّفٍ وغيرِ مكلَّفٍ .

فَأُمَّا (غيرُ المكلَّفِ): فهوَ الصبيُّ والمجنونُ ، فلا يصعُّ إِقرارُهُما بحقٌ مِنَ الحقوقِ وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذَا كَانَ الصبيُّ مميِّزاً. . صحَّ إِقرارُهُ إِذَا أَذِنَ الوليُّ لَه بالبيعِ والشراءِ ، فيصحُّ إقرارُهُ بهِ) .

دليلُنا : أنَّه لا يصحُّ منهُ ذٰلكَ ، وقدْ مضىٰ .

فإِنْ أَقرَّ مراهِقٌ و اَدَّعَىٰ أَنَّه غيرُ بالغ ، و اَدَّعَىٰ المقرُّ لَه أَنَّه بالغٌ . لَم نحكمْ بصحَّةِ إِقرارِهِ حتَّىٰ يُقيمَ المقرُّ لَه البيِّنةَ علىٰ بلوغه ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُ بلوغه . فإِنْ سأَلهُ المقرُّ لَه أَنْ يَحلفَ لَه . . لَم يتوجَّه عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّا حَكمنا أَنَّه غيرُ بالغ . فإِذا ثبتَ بلوغُهُ بعدَ ذلكَ و اَدَّعَىٰ المقرُّ لَه أَنَّه كانَ بالغا وقت إقرارِه لَه وسأَلَهُ أَنْ يَحلفَ لَه بعدَ بلوغهِ . . فوجَهتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّه قد صارَ بالغا .

ولا يصحُّ إِقرارُ المكرَهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِيْ ٱلخَطَأُ وَٱلنَّسَيَانُ وَمَا ٱسْتُكْرِهُوْا عَلَيْهِ » ، ولأَنَّ المكرَهَ غيرُ داخلٍ في التكليفِ . ولا يَصحُّ إِقرارُ المغمىٰ عليهِ ؛ لأَنَّه غيرُ مكلَّفِ .

وأَمَّا (المكلَّفُ) : فعلىٰ ضربينِ : محجورٍ عليهِ وغيرِ محجورٍ عليهِ . فأَمَّا (غيرُ المحجورِ عليهِ) : فإقرارُهُ صحيحٌ . قَالَ ٱبنُ الصَّبَّاغِ : سُواءٌ كَانَ عَدَلًا أَو فَاسَقًا ؛ لأَنَّه غَيْرُ مَتَّهُمٍ فِي حَقٍّ نَفْسهِ .

فإِنْ أَقرَّ السكرانُ في حالِ سُكرِهِ . . فهلْ يَصحُّ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّه زائلُ العقل ، فلَم يَصحَّ إِقرارُهُ كالمغمىٰ عليهِ .

والثاني: يصحُّ ، وهوَ الصحيحُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (وَلَو شربَ خمراً أَو نبيذاً فسكِرَ ، فأَقرَّ في حالِ سُكرِهِ.. لَزمَهُ ما أَقرَّ بهِ)(١) .

وإِنْ أُكرهَ رجلٌ علىٰ شُربِ خمرٍ فشربَها حتَّىٰ زالَ^(٢) عقلُهُ ثمَّ أَقرَّ.. لَم يَلزمْهُ إِقرارُهُ وَجهاً واحداً ؛ لأنَّه معذورٌ في ذهابِ عقلهِ .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ): فعلىٰ أَربعةِ أَضربٍ: ضربٍ محجورٍ عليهِ للفلَسِ، ومحجورٍ عليهِ للفلَسِ، ومحجورٍ عليهِ لِلرَّقِّ، ومحجورٍ عليهِ لِلرَّقِّ،

فأمًّا (المحجورُ عليهِ للفلسِ) : فإِنْ أَقرَّ بحقٌ يتعلَّقُ ببدنهِ أَو بذمَّتهِ. . صحَّ ؛ لأَنَّه لا ضررَ علىٰ الغريمِ (٣) بذلك ، وهلْ يُشارِكُ المقِرُّ الغرماءَ بالدَّينِ ؟ علىٰ قولَينِ مضىٰ بيانُهُما في (التفليسِ) .

وإِنْ أَقرَّ بعينِ في يدِهِ . . فهلْ يُقبَلُ إِقرارُهُ على الغرماء ؟ على القولينِ .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ للسفهِ) : فَيُقبَلُ إِقرارُهُ فيما يتعلَّقُ ببدنهِ ، ولا يُقبَلُ إِقرارُهُ بالمالِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في (الحَجْرِ) .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ لِلرقِّ) : فإقرارُهُ مقبولٌ فيما يتعلَّقُ ببدنهِ ، ولا يُقبَلُ إِقرارُهُ بالمالِ في حقِّ سيِّدِهِ، لٰكنْ إِذا عتقَ. . طولبَ بهِ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ في (الحدودِ)(٤).

فرعٌ: [اعترف بأنه باع عبده من نفسه]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمهُ اللهُ تَعَالَىٰ : (وَلَو أَقَرَّ أَنَّه بَاعَ عَبِدَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِأَلْفٍ ، فصدَّقَهُ

⁽١) الظاهر: أن هذا لو شربها باختياره ، فغلَّظ عليه عقوبة له .

⁽٢) . في نسختين : (ذهب) .

⁽٣) في نسختين : (الغرماء) .

⁽٤) وأما المحجور عليه لمرض: فذكره المصنف بعد هذا الفرع الآتي .

العبدُ. . عتقَ والأَلفُ عليهِ ، وإِنْ أَنكرَ . . فهوَ حرٌّ والسيِّدُ مدَّعِ والعبدُ منكِرٌ ﴾ .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ السيِّدَ قالَ لعبدِهِ : بعتُكَ نَفْسَكَ بأَلفٍ ، فقالَ العبدُ : قَبلْتُ.. فنقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه يصحُّ ويعتقُ ، فيَجبُ عليهِ الأَلفُ) . قالَ الربيعُ : وفيهِ قولٌ آخَرُ : (أَنَّه لا يَصحُّ) ، وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ : فذهبَ أكثرُهُم أَنَّها علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ البيعَ لا بدَّ أَنْ يكونَ الثَّمنُ فيهِ عيناً أَو دَيناً ، والعبدُ لا يملِكُ العينَ ، والدَّينُ لا يَثبتُ في ذمَّتهِ لسيِّدِهِ ، فيكونَ كالكتابةِ الفاسدةِ .

الثاني: يصعُّ البيعُ ، وهوَ الصحيحُ ؛ لأنَّه لَو قالَ لَه : إِنْ ضمنتَ لِيَ أَلَفاً فأَنتَ حرِّ ، فقالَ العبدُ على الفورِ : ضمنتُ . صحَّ ذٰلكَ وعَتقَ ، ووَجبَ عليهِ المالُ . وكذٰلكَ : إذا قالَ له : أَنتَ حرِّ على أَلفٍ ، فقَبِلَ العبدُ على الفورِ . عتقَ ووَجبَ المالُ في وكذٰلكَ : إذا قالَ له : أَنتَ حرِّ على أَلفٍ ، فقبِلَ العبدُ على الفورِ . عتقَ ووَجبَ المالُ في ذُمّتهِ ، وشراؤُهُ لِنَفْسهِ إِنَّما هوَ مِنْ ضمانهِ المالَ في مقابلةِ الحريَّةِ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ لا يملِكُ نَفْسهُ وإِنَّما ذٰلكَ عبارةٌ عَنْ إِسقاطِ حقِّ الرقِّ عنهُ ، فجرىٰ مجرىٰ عتقهِ علىٰ مالٍ .

وقالَ أَبُو إِسحاقَ وأَبُو عليِّ بنُ أبي هريرةَ: يصحُّ البيعُ قولاً واحداً؛ لِمَا ذكرناهُ.

إذا ثَبَتَ لهذا : فأدّعىٰ السيِّدُ أنَّه باعَهُ نَفْسَهُ بأَلفٍ ، وقُلنا : يَصِحُّ البيعُ ، فإِنْ صدَّقَهُ العبدُ . عتق وثبتَ الأَلفُ في ذمّتهِ . وإِنْ أَنكرَهُ العبدُ ولا بيِّنةَ للسيِّدِ . حلف العبدُ : أنَّه ما أشترىٰ نَفْسَهُ ولَم يَجبْ عليهِ شيءٌ ، وعتقَ بإقرارِ سيِّدِهِ . ولهكذا الحُكمُ إِذا قالَ رجلٌ لِحُرِّ : بعتُكَ وَلدَكَ أَو وَالدَكَ ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ . . فإنَّه يحلفُ ويَسقطُ عنهُ الثَّمنُ ويعتقُ العبدُ بإقرارِ سيِّدِهِ .

فرعٌ : [إقرار المحجور عليه لمرض بحقً] :

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ لمرضٍ): فإنْ أَقرَ بحقَّ يتعلَّقُ ببدنهِ ؛ كالحدودِ والقِصاصِ.. قُبِلَ ؛ لأَنَّه لا ضررَ على الورثةِ بذلكَ . وإنْ أَقرَّ بدَينٍ أَو عينٍ لغيرِ الورثةِ . قُبِلَ ؛ لأَنَّه غيرُ متَّهمٍ . وإنْ أَقرَّ بدَينٍ في صحَّتهِ وبدَينٍ في مرضهِ واتسعَ مالُه للجميعِ . قُسمَ بينَهُم ، وإنْ ضاقَ مالُه . فإنَّه يُقسمُ بينَهُم علىٰ قَدْرِ ديونِهم . وبهِ قالَ مالكُ . وقالَ أبو حنيفة : (يقدَّمُ الدَّينُ المقرُّ بهِ في الصحَّةِ) .

وحكىٰ أَبُو زيدٍ المروزيُّ عَنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّه قولٌ للشافعيِّ . وليسَ بمشهورٍ ؛

لأَنَّهما دَينانِ ثَبتا في ذمَّتهِ ولَم يَختصَّ (١) أَحدُهُما برهنٍ ، فأستويا في حقِّ مَنْ وَجبَ عليهِ ، كما لَو أَقرَّ بالجميع في الصحَّةِ أَو في المرضِ .

وإِنْ أَقرَّ في مرضِ موتَهِ لِوارثهِ. . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فمَنْ أَجازَ الإِقرارَ لِوارثهِ. . أَجازَهُ ، ومَنْ أَبىٰ . . ردَّهُ) . وآختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لأَنَّه محجورٌ عليهِ في حقِّ غيرِهِ ، ومَنْ كانَ محجوراً عليهِ في حقِّ إِنسانِ . . لَم يَصحَّ إِقرارُهُ لَه ، كالصبيِّ في حقِّ جميع الناسِ .

والثاني : يصحُّ إِقرارُهُ لَه . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأَبو عُبيدِ ، وأَبو عُبيدِ ، وأَبو عُبيدِ ، وأَبو ثورٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ الشيرازيُّ : وهوَ الأَصحُّ ؛ لأنَّه يصحُّ إِقرارُهُ بوارثٍ ، فصحَّ إِقرارُهُ للوارثِ ، إِقرارُهُ للوارثِ ، فصحَّ إِقرارُهُ للوارثِ ، فصحَّ إِقرارُهُ للوارثِ ، كالصحيحِ . ولأنَّه يصحُّ إِقرارُهُ لغيرِ الوارثِ ، فصحَّ إِقرارُهُ للوارثِ ، كالأَجنبيِّ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ الإِسفرايينيُّ : يصحُّ إِقرارُهُ لَه قولاً واحداً _كما ذكرناهُ _ والقولُ الآخَرُ حكاهُ عَنْ غيرهِ .

فإِذَا قُلْنَا : يَصِحُ إِقْرَارُهُ للوارثِ. . فلا تَفْرِيعَ عَلَيْهِ .

وإِنْ قُلنا: لا يصحُّ إِقرارُهُ للوارثِ. . فالاعتبارُ بالوارثِ كُونُهُ وارثاً حالَ مُوتِ المَقِرِّ دُونَ حَالِ الإِقرارِ . فإِنْ أَقرَّ لأَخيهِ في مُرضِ مُوتهِ ، ثمَّ حدثَ لَه أَبنٌ قَبْلَ مُوتهِ . قُبِلَ الإِقرارِ . فإِنْ أَقرَّ لأَخيهِ ولَه أَبنٌ ، فماتَ أَبنُهُ قَبْلَهُ وصارَ الأَخُ وارثاً لَه . . لَم يصحَّ إِقرارُهُ لَه . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلِ الاعتبارُ في الإِقرارِ بكونهِ وارثاً حالَ موتِ المقِرِّ ، أَو حالَ إِقرارِهِ ؟ فيهِ قولانِ . المشهورُ : أَنَّ الاعتبارَ بكونهِ وارثاً عندَ الموتِ ؛ لأَنَّ ما يُردُّ لأَجلِ الورثةِ إِنَّما هوَ حالَ الموتِ كالوصيَّةِ .

⁽١) في نسخة : (يخصَّ) .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ ملكَ رجلُ أَخاهُ ، ثمَّ أَقرَّ في مرضِ موتهِ : أَنَّهُ كانَ أَعتقَهُ في صحَّتهِ وهو أقربُ عصبتهِ . . نفذَ عتقُهُ ، وهلْ يَرثُ ؟

فإِنْ قُلنا : الإِقرارُ للوارثِ لا يصحُّ . . لَم يَرثُهُ ؛ لأَنَّ تَوريثَهُ يوجبُ إِبطالَ الإِقرارِ بحريَّتهِ ، وإِذا بطلتِ الحريَّةُ . . سقطَ الإِرثُ ، فثبتتِ الحريَّةُ وسقطَ الإِرثُ .

وإِنْ قُلنا : الإِقرارُ للوارثِ يصحُّ . . نفذَ العتقُ بإِقرارِهِ ، وثَبتَ الإِرثُ بنَسَبهِ .

فإِنْ أَقَرَ المريضُ : أَنَّه أَعتقَ عبداً في صحَّتهِ ، وكانَ عليهِ دينٌ يستغرقُ تركتَهُ. . صحَّ إِقرارُهُ وحُكمَ بعتقهِ ؛ لأنَّ الإقرارَ ليسَ بإيقاعِ للعتقِ ، وإنَّما هوَ إخبارٌ بِما تقدَّمَ وقوعُهُ .

مسأَلَةٌ : [صحة إقرار من ثبت له الحق الذي أقرّ به إذا لم يكذّبه المقرّ له] :

يَصحُّ الإِقرارُ لكلِّ مَنْ ثبتَ لَه الحقُّ المقرُّ بهِ ، فإذا أَقرَّ رجلٌ لِحُرِّ بحقٌ في ذمَّتهِ أَو في يدهِ أَو في يدهِ أَو في بدنهِ. . صحَّ إِقرارُهُ ، ولا نَعتبرُ فيهِ قَبولَ المقرِّ لَه ، وإِنَّما يُعتبَرُ فيهِ تصديقُه لَه أَو سكوتُهُ ، فإِنْ كذَّبَهُ المقرُّ لَه . . بطلَ إِقرارُهُ .

فإِنْ كَانَ المَقَرُّ بِهِ دَيِناً في ذَمَّتِهِ أَو حَقّاً في يديهِ ، وكذَّبَهُ المَقَرُّ لَه. . لَم يَلزمِ المقِرَّ شيءٌ . وإِنْ كَانَ المَقرُّ بِهِ عَيِناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يأخذُها الحاكمُ مِنَ المقِرِّ إِلَىٰ أَنْ يأْتِيَ مَنْ يدَّعيها ويقيمَ عليها البيِّنةَ ؛ لأَنَّ المقِرِّ والمقرَّ لَه لا يدَّعيانِها ، فكانَ على الحاكم حِفظُها كالمالِ الضائع .

والثاني : يُقَرُّ في يدِ المقِرِّ ؛ لأنَّه محكومٌ لَه بمِلكِها باليدِ ، فإِذا أَقَرَّ بها لغيرِهِ وكذَّبَهُ المقرُّ لَه . المقرُّ لَه . . بقيَتْ علىٰ مِلكهِ بحُكم اليدِ .

فإِن أَقرّتِ المرأَةُ لعبدٍ بالنِّكاحِ ، أَو أَقرَّ لَه رجلٌ بالقِصاصِ أَو تعزيرِ القذف. . ثبتَ لَه ذلكَ بتصديقهِ ، ولا يُعتبَرُ فيهِ تصديقُ السيِّدِ ؛ لأَنَّ الحقَّ للعبدِ في ذلكَ دونَ السيِّدِ .

وإِنْ أَقَرَّ لَه بِمالٍ. . فَذَكَرَ الشَيْخُ أَبُو إِسحاقَ : إِنْ قُلْنَا : إِنَّه يَملِكُ المالَ. . صحَّ الإِقرارُ لَه وإِنْ قُلْنَا : لا يَملِكُ . . كَانَ الإِقرارُ لَمولاهُ ، يَلزَمُ بتصديقهِ ويَبطلُ بردِّهِ (١) .

⁽١) في نسخة : (بتركه).

وذَكرَ أَبنُ الصَبَّاغِ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في الإِقرارِ بالحُكمِ الظاهرِ : (إِذا قالَ : لعبدِ فلانٍ عندي أَلفُ درهم . . كانَ ذٰلكَ إِقراراً صحيحاً لسيِّدِهِ ، سواءٌ كانَ مأذوناً لَه في التجارةِ أَو غيرَ مأذونٍ لَه ؛ لأَنَّ غيرَ المأذونِ لَه يثبتُ لَه المالُ بالوصيَّةِ) .

وإِنْ قالَ : لهذهِ الدارِ أَو لهذهِ البهيمةِ أَلفٌ . . لَم يصحَّ إِقرارُهُ .

وإِنْ قَالَ : لِمَالِكِ لَهٰذِهِ الدَّابَّةِ بَسَبِهِا أَلْفُ دَرَهُمٍ.. كَانَ إِقْرَارُهُ بَذَٰلِكَ صحيحاً ، ويُحمَلُ عَلَىٰ أَنَّهُ جَنَىٰ عَلَيْهَا . وإِنْ قَالَ : لَهَ أَلْفُ بَسَبِ حَمْلِها. . لَم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ الحمْلَ لا يَجَبُ بَسَبِهِ شَيُّ مَا دَامَ حَمَلًا ، فإِذَا قَالَ : بَسَبِ وَلَدِها. . لَزَمَهُ .

مسأَلةٌ : [الإقرار لحمل امرأة] :

وإِنْ أَقرَّ لِحَمْلِ ٱمرأَةٍ بِمالٍ. . فلا يَخلو مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ يضيفَ ذٰلكَ إِلى جهةٍ صحيحةٍ ، أَو يُطلقَ ، أَو يضيفَ إِلى جهةٍ باطلةٍ .

فإِنْ أَضافَ ذٰلكَ إِلَىٰ جهةِ صحيحةِ ؛ بأَنْ قالَ : عندي لَه كذا مِنْ ميراثِ أَو وصيَّةِ لَه . صحَّ الإِقرارُ ؛ لأَنَّ الحملَ يملكُ بالإِرثِ والوصيَّةِ .

وإِنْ أَطلقَ ؛ بأَنْ قالَ : لهُ عندي كذا. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يصحُّ الإقرارُ ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ـ لأَنَّ الحملَ لا يَملِكُ المالَ إِلاَّ مِنْ جهةِ الإِرثِ والوصيَّةِ ، فإذا لَم يُضفِ الإِقرارَ إِلىٰ ذٰلكَ . . جازَ أَنْ يُريدَ مِنْ غيرِهِما ، فلَم يصحَّ .

والثاني : يصحُّ الإقرارُ ـ وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ـ وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ مَنْ صحَّ لَه الإقرارُ مضافاً إلىٰ جهةٍ . . صحَّ الإقرارُ لَه مطلقاً ، كالطفل .

وإِنْ أَضافَ ذٰلكَ إِلَىٰ جهةِ باطلةِ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ كذا مِنْ معاملةِ بيني وبينَهُ ، أَو مِنْ جنايةِ عليهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه لَو (١) أَطلقَ الإِقرارَ لَه لا يصحُ . . فهاهُنا أُولىٰ أَنْ لا يصحَ . . فهلْ يَصحُ الإِقرارُ لَه هاهُنا ؟ فيهِ لا يصحَ . . فهلْ يَصحُ الإِقرارُ لَه هاهُنا ؟ فيهِ

⁽١) في نسخة : (إذا).

قولانِ ، كالقولَينِ فيمَنْ وَصلَ إِقرارُهُ فيما يُسقطهُ ، ويأْتي توجيهُهُما .

وكلُّ موضع قُلنا: يصحُّ الإِقرارُ للحملِ. . نَظرتَ : فإِنْ وَضعتْهُ ميتاً. . لَم يصحَّ الإِقرارُ ؛ لأَنَّ المُيتَ لا يَملِكُ مِنْ جهةِ الإِرثِ والوصيَّةِ .

وإِنْ وَضعتْهُ حيّاً ، فإِنْ تُبقِّنَ أَنَّه كانَ موجوداً حالَ الوصيَّةِ. . لزمَ الإِقرارُ لَه ، وإِنْ لَم يُتيقَّنْ وجودُهُ حالَ الإِقرارِ . . لَم يَلزمِ الإِقرارُ ، وقد مضىٰ تيقُّنُ وجودِهِ في مواضعَ قَبْلَ لهذا . فإِنْ وَضعتْ ولداً واحداً . . فجميعُ المقرِّ بهِ لَه ، سواءٌ كانَ ذكراً أَو أُنثىٰ .

وإِنْ وَضعَتْ ولدَينِ ، فإِنْ كانا ذَكرَينِ أَو أُنشَينِ. . فهوَ بينَهُما نصفَانِ . وإِنْ كانَ أَحدُهما ذَكراً والآخَرُ أُنثىٰ . فإِنْ أَضافَ المقِرُّ ذُلكَ إِلىٰ الوصيَّةِ . . فهوَ بينَهُما بالسويَّةِ .

وإِنْ أَضافَ ذٰلكَ إِلَىٰ الميراثِ : فإِنْ كانا أَخوَينِ لأُمَّ.. فهوَ بينهُمابالسويَّةِ ، وإِنْ كانَ إِلَىٰ غيرِهِ مِنَ الميراثِ.. فللذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثييَينِ .

وإِنْ أَطلقَ الإِقرارَ لَهما ، وقُلنا : يصحُّ . . فَأَختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبُو حامدٍ: يكونُ بينَهُما بالسويَّةِ. وقالَ أبنُ الصبَّاغِ: يُرجعُ إِلَىٰ بيانِ المقِرِّ.

فإِنْ وَضعتْ ولدَينِ حيًّا وميتاً. . فالإِقرارُ للحيِّ ؛ لأَنَّ المَيتَ كالمعدومِ ، ويُسلَمُّ إِلَىٰ وليِّ الحيِّ .

فرعٌ : [إقراره بمال لمسجد] :

وإِنْ أَقرَّ لِمسجدٍ بمالٍ ، فإِنْ قالَ : مِنْ غلَّةِ وَقفٍ عليهِ أَو وصيَّةٍ لَه ، أَو مِنْ معاملةٍ بيني وبينَ وليّهِ في مالهِ . صحَّ الإقرارُ . وإِنْ أَطلقَ الإقرارَ . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الإقرارِ المطلقِ لِلحَمْلِ .

مسأَلَةٌ : [إقراره بحقُّ لله تعالىٰ أو لآدمي ثم رجع عن إقراره] :

وإِنْ أَقَرَ بحقَّ لآدميٍّ ، أَو بحقٌ لله ِ لا يَسقطُ بالشبهةِ ؛ كالزكاةِ والكفارةِ ، ثمَّ رَجعَ . لَمَ يَملِكُ إِسقاطَهُ بغيرِ رضاهُ .

وإِنْ أَقرَ بحقُّ لله ِتعالَىٰ يَسقطُ بالشبهةِ ، ثمَّ رَجعَ. . فقدْ مضىٰ بيانُهُ في (الحدودِ) .

مسأُلَّةٌ : [إجابة المقر بلفظٍ صريحٍ أومحتملٍ] :

إِذَا ٱذَعَىٰ رَجَلٌ عَلَىٰ رَجَلٍ أَلْفَ دَرَهُم ، فقالَ المَدَّعَىٰ عَلَيْهِ : نَعَم ، أَو أَجَلْ ، أَو صَدَقْتَ ، أَو لَعمري . . كَانَ ذُلِكَ إِقراراً ؟ لأَنَّ لهذهِ الأَلفاظَ وُضعَتْ للتصديق .

وإِنْ قالَ المدَّعيٰ عليهِ : لا أُنكرُ ما تدَّعيهِ ، أَو أَنا مقِرُّ بِما تدَّعيهِ ، أَو لا أُنكرُ أَنْ تَكونَ محقاً في دعواكَ. . كانَ ذٰلكَ إقراراً ؛ لأنَّه لا يَحتملُ غيرَ التصديقِ .

وإِنْ قالَ المدَّعيٰ عليهِ : بليٰ. . كانَ إِقراراً .

قَالَ في « الفروع » : وقيلَ : إِنَّ لهذا ليسَ بجوابٍ ؛ لأنَّه يَصلحُ للنفي .

وإِنْ قالَ المدَّعيٰ عليهِ : أَنا أُقرُّ بما تدَّعيهِ ، أَو : أَنا أُقرُّ . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَه يَحتملُ : أَنَّه أَرادَ الوعدَ بالإِقرارِ في المستقبلِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أُنكرُ. . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأنَّه لَم يُسمَّ ما لَم يُنكرْهُ ، فيَحتملُ أَنْ يكونَ أَرادَ : لا أُنكرُ فَضْلَكَ ، أَو لا أُنكرُ وَحدانيَّةَ اللهِ .

وكذُّلكَ : إِذَا قَالَ المَدَّعَىٰ عَلَيْهِ : لا أُقَرُّ ولا أُنكرُ. . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لِمَا مضىٰ .

وإِنْ قالَ المدَّعيٰ عليهِ : أَنا (١) مقِرٌّ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يكونُ إِقراراً ؛ لأنَّه يَحتملُ : أنَّى مقِرٌّ ببطلانِ دعواكَ .

والثاني : يكونُ إِقراراً ؛ لأنَّه جوابٌ عَنِ الدعوىٰ ، فأنصرفَ الإِقرارُ إِلَىٰ ما ٱدُّعِيَ عليهِ .

وإِنْ قالَ المدَّعيٰ عليهِ : لعلَّ ، أَو عسىٰ ، أَو أَظنُّ ، أَو أَحسبُ ، أَو أُقدُّرُ . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّ لهٰذهِ الأَلفاظَ وُضِعَتْ لِلشَّكِّ .

فرعٌ: [أجوبةٌ تحتملُ الإقرارَ وغيره]:

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عليهِ أَلفَ درهم ، فقالَ المدَّعَىٰ عليهِ : لفلانٍ عليَّ أكثرُ ممَّا لكَ عليَّ. .

⁽١) في نسخة : (إنه) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَم يَكنْ إِقراراً لواحدٍ منهُما ؛ لاحتمالِ أنَّه قالَه علىٰ سبيل السخريةِ .

وإِنْ قالَ المدَّعيٰ عليهِ : لي مخرَجٌ مِنْ لهذهِ الدعوىٰ. . لَم يَكنْ إِقراراً . وقالَ آبنُ أَبِي ليليٰ : يكونُ إِقراراً .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُقِرَّ لَه بالحقِّ ، وإِنَّما حكىٰ : أَنَّ لَه مخرجاً مِنْ لهذهِ الدعوىٰ ، فهوَ كما لَو قالَ : لا حقَّ عليَّ لكَ .

وإِنِ ٱذَّعَىٰ عليهِ أَلفَ درهم ، فقالَ المدَّعَىٰ عليهِ : إِنْ كنتَ تدَّعي بها مِنْ ثَمنِ متاعِ . . فلا يَلزمُني ذٰلكَ ، وإِنْ كنتَ تدَّعي بها مِنْ جهةِ القرض . . فحتَّىٰ أُجيبَ ، وإِنْ كنتَ تدَّعي أَلفاً برهنٍ لي عندكَ . كنتَ تدَّعي أَلفاً برهنٍ لي عندكَ . . فحتَّىٰ أُجيبَ . صحَّ وينفعُهُ لهذا التفصيلُ ؛ لأَنَّه لَو أقرَّ بأَلفٍ ، ثمَّ ٱدَّعَىٰ الرهنَ . أخذَ منهُ الأَلفَ ولا يُصدَّقُ في الرهنِ .

وكذْلكَ: لَوِ ٱدَّعَىٰ علىٰ المرتهِنِ عبداً. . فمِنْ حقِّهِ أَنْ يقولَ: إِنْ كنتَ تدَّعي عبداً مطلَقاً. . فلا يَلزمُني التسليمُ ، وإِنْ كنتَ تدَّعي عبداً مرهوناً بألفِ درهمِ فحتَّىٰ أُجيبَ. . صحَّ .

فرعٌ : [أجوبةٌ أخرى يحتمل فَيها الإقرار وعدمه] :

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عليهِ بأَلفِ درهم ، فقالَ المدَّعَىٰ عليهِ : خُذْ أَوِ ٱتزنْ (١). لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّه يَحتملُ : خُذِ الجوابَ مِني ، أَوِ ٱتزنْ مِنْ غيري إِنْ كانتْ عليهِ .

وإِنْ قَالَ المدَّعَىٰ عليهِ : خُذْهَا أُو ٱتزنها. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَكُونُ إِقراراً ؛ لأَنَّ هاءَ الكنايةِ ترجعُ إِلَىٰ ما تقدَّمَ مِنَ الدعوىٰ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِناـ : لا يكونُ إِقراراً ؛ لأنَّ الصفةَ ترجعُ إِلَىٰ المدَّعىٰ بهِ ، ولَم يقرَّ أنَّه واجبٌ .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَيهِ ٱلفَ درهمِ ، فقالَ المدَّعَىٰ عَلَيهِ : وهيَ صِحاحٌ. . فأختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

⁽١) في نسخة : (اترك) في الموضعين .

فقالَ أَبو عبدِ الله ِ الزبيريُّ : يكونُ ذٰلكَ إِقراراً منهُ ؛ لأنَّه إِقرارٌ منهُ بصفةِ المدَّعىٰ بهِ عليهِ ، والإِقرارُ بالصفةِ إِقرارٌ بالموصوفِ .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : لا يكونُ إقراراً منهُ ؛ لأنَّ الصفةَ تَرجعُ إلىٰ المدَّعیٰ بهِ ، ولَم يُقرَّ بوجوبهِ عليهِ .

وإِنِ ٱذَّعَىٰ عَلَيْهِ أَلْفَ دَرَهُمْ ، فَقَالَ الْمَدَّعَىٰ عَلَيْهِ : مَا أَكْثَرَ مَا تَتَقَاضَانِي (١) ، أَو لَقَدْ أَهُمَمْتَنِي ، أَو لَيَستْ بِحَاضِرَةِ الْيُومَ ، أَو وَاللهِ لأَقْضِكَهُ (٢) . . قَالَ الطبريُّ : لَم يَكَنْ إِقْرَاراً ، وَبِهِ قَالَ بِعْضُ أَصِحَابِنا .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُقرَّ بوجوبِها عليهِ بشيءٍ مِنْ لهذهِ الأَلفاظِ ، فلَم تَلزمْهُ .

وإِنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ في علمي . كَانَ إِقراراً ؛ لأَنَّ ما في عِلمهِ لا يَحتملُ إِلاَّ الوجوبَ .

وإِنْ قالَ رجلٌ لرجل : أقضِ الأَلفَ التي لي عليكَ ، أَو أَعطني عبدي لهذا ، أَوِ ٱشترِ مِني عبدي لهذا ، فقالُ : نَعَم. . فهلْ يَكُونُ ذُلكَ إِقراراً منهُ بالأَلفِ والعبدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَكُونُ إِقراراً ، كما لَو قالَ لَه : عندكَ لي أَلفٌ ، أَو لهذا العبدُ لي ، فقالَ : نَعَم .

والثاني: لا يكونُ إقراراً ؛ لأنَّ الجوابَ^(٣) يَرجعُ إلىٰ القضاء والعطيَّة والشراء ، وقد يقضي الإنسانُ ما لا يَجبُ عليهِ ، ويُعطيهِ ويَشتري منهُ ما لا يَملِكُهُ . والأَوَّلُ أَصحُ . وإنْ قالَ : أعطني الأَلفَ التي لي عليكَ ، فقالَ : غداً. . قالَ الطبريُّ : لَم يكنْ إقراراً . وقالَ أبو حنيفة : (يكونُ إقراراً) .

دليلُنا : أَنَّ قولَه : (غداً) موعدُ جوابِ الدعوىٰ ، فصارَ كما لَو قالَ : غداً أُجيبُ .

⁽١) في نسخة : (تفاصلني) .

⁽٢) في نسخة : (لأقضينكه) .

⁽٣) في نسختين : (الإنعام) .

وإِنْ قالَ : لفلانِ عليَّ أَلفُ درهم ، أَو لا ؟ لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّه يَشكُ أَنَّ عليهِ الأَلفَ أَو لا شيءَ عليهِ ، فلا يَلزمُهُ شيءٌ بالشَّكِّ .

وإِنْ قالَ لرجل : أُخبِرُ فلاناً : أَنَّ لَه عليكَ أَلفَ درهم ؟ فقالَ المسؤولُ^(١) : نَعَم. . قالَ الطبريُّ : لا يكونُ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه أَذِنَ لَه في الخبرِ المنقسم إلىٰ الصدقِ والكذبِ ، فلَم يَكنْ إقراراً .

وكذٰلكَ : إِذَا قَالَ لَرَجَلِ : لَا تُخبَرُ فَلَاناً : أَنَّ لَهُ عَلَيَّ أَلْفَ دَرَهُمٍ.. لَمَ يكنُ إقراراً . وقالَ أَبُو حنيفةَ : (يكونُ إقراراً) .

دليلُنا: أنَّه منعَهُ مِنْ أَنْ يُضيفَ إِليهِ حقّاً ، والمنعُ مِنَ الإِخبارِ ليسَ بإِقرارٍ ، كما لَو قالَ : ليسَ لفلانِ عليَّ شيءٌ لا تُخبرُهُ بهِ (٢٠) .

وإِنْ قالَ : لي عليكَ أَلفُ درهم أَقرضتُكَها ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : والله ِلا ٱقترضتُ منكَ غيرَها ، أَو لِمَ^(٣) تمنُّ بها عليَّ . . قالَ الصيمريُّ : كانَ إِقراراً .

ولَو قالَ : ما أَعجبَ لهذا أَو نتحاسبُ. . لَم يَكنْ إِقراراً .

فرعٌ : [كتب : لزيد عليَّ ألف] :

لَو كتبَ رجلٌ : لزيدٍ عليَّ أَلفُ درهم ، ثمَّ قالَ للشهودِ : ٱشهدوا عليَّ بِما فيهِ. . لَم يَكنْ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أنَّه ساكتٌ عَنِ الإِقرارِ بالمكتوبِ فلَم يَكنْ إِقراراً ، كما لَو كتبَ عليهِ غيرُهُ فقالَ : أشهدوا بما كتبَ فيهِ ، أو كما لَو كتبَ على الأَرضِ. . فإنَّ أَبا حنيفةَ وافقَنا في ذٰلكَ .

مسأُلُّهُ : [الاستثناء والتعليق علىٰ شرطٍ في الإِقرار] :

فإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ. . لَمْ يَلَزْمُهُ شَيَّ ؟ لأَنَّ مَا عُلِّقَ بِمشيئةِ الله تِعالَىٰ

⁽١) في نسخة : (المشارك) .

⁽٢) يبدو أن لا زائدة .

⁽٣) في نسخة : (كم).

لا يُعلَمُ ، فهوَ كما لَو قالَ : آمرأَتُهُ طالقٌ ، أَو عبدُهُ حرٌّ إِنْ شاءَ اللهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِنْ شَاءَ زيدٌ ، أَو إِذَا قَدِمَ الحَاجُّ . . لَم يَكَنْ إِقراراً ؛ لأَنَّ الإِقرارَ إِخبارٌ عَنْ حَقِّ واجبِ فلَم يصحَّ تعليقُهُ علىٰ الشرطِ .

وإِنْ قالَ لرجلٍ : لكَ عليَّ أَلفٌ إِنْ شئتَ. . لم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّ ما لا يَلزمُهُ لا يَصيرُ واجباً عليهِ بوجودِ الشرطِ .

وإِنْ قالَ : لكَ عليَّ أَلفُ درهم إِنْ قَبِلتَ إِقراريَ . . قالَ أَبنُ الصبَّاغِ : فعندي أَنَّه لا يكونُ إِقراراً .

وإِنْ قالَ : هٰذا لكَ بأَلفٍ إِنْ شَتْتَ أَو إِنْ قَبِلتَ ، فقالَ : قَبلتُ أَو شِئتُ. . كانَ ذٰلكَ بيعاً صحيحاً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الإِيجابَ في البيعِ يقعُ متعلِّقاً بالقَبولِ ، فإِذا لَم يُقبَلْ . لَم يصحَّ ، فجازَ تعليقُهُ عليهِ ، والإِقرارَ لا يتعلَّقُ بالقَبولِ ، وإِنَّما هوَ إِخبارٌ عَنْ حقَّ سابق ، فلَم يصحَّ تعليقُ وجوبهِ بشرطِ القَبولِ .

فرعٌ : [علَّق إقراره علىٰ شاهدين] :

وإِنْ قالَ : لكَ عليَّ أَلفٌ إِنْ شهدَ لكَ بها شاهدانِ ، أُو قالَ : إِنْ شهدَ لكَ شاهدانِ بأَلفٍ عليَّ في عليً . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ بشرطٍ مستقبلٍ .

وإِنْ قالَ : إِنْ شهدَ لكَ عليَّ شاهدانِ ، أَو فلانٌ وفلانٌ بِأَلْفٍ فَهُما صادقانِ. . فَفَيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا يَكُونُ إِقراراً؛ لأنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ ، فلَم يَكنْ إِقراراً لازماً ، كما لَو قالَ : إِنْ شهدَ عليَّ فلانٌ بأَلفٍ . . صدَّقتُهُ ، أَو وزنتُهُ لكَ .

والثاني _ وهوَ قولُ آبنِ القاصِّ وآختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ _ : أَنَّه يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّه أَخبرَ أَنَّهما إِذَا شَهدا بذُلكَ . . كانا صادقينِ ، ولا يكونانِ صادقينِ إِلاَّ إِذَا كانتِ الأَلفُ واجبةً عليه ، فوَجبتْ عليه وإِنْ لَم يَشهدا . ويخالفُ قولَه : إِنْ شَهدَ لكَ فلانٌ بأَلفٍ عليَّ صدَّقتُهُ أَو وزنتُهُ لكَ ؛ لأَنَّه قد يُصدِّقُ مَنْ ليسَ بصادقٍ وقد يَزنُ ما لا يَجبُ عليهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِنْ قالَ : لفلانِ عليَّ أَلفٌ إِنْ شَهدَ بها فلانٌ وفلانٌ. . فإِنَّ لا يكونُ إقراراً ؛ لأنَّه إقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ مستقبلٍ ، فإِنْ شهدَ بها فلانٌ وفلانٌ وهُما عدلانِ. . لزمَهُ الأَلفُ بالشهادةِ دونَ الإِقرارِ) .

فرعٌ: [علَّق معسرٌ إقراره علىٰ اليسار]:

قالَ الطبريُّ : لَو قالَ معسرٌ : لفلانِ عليَّ أَلفُ درهمٍ إِنْ رزقني اللهُ مالاً.. كانَ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يكونُ إِقراراً) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ؛ لأنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ .

والأَوَّلُ أَصِحُ ؛ لأَنَّ اليسارَ ميقاتٌ لأَداءِ ما على المعسرِ ، وبيانُ ميقاتِ الأَداءِ لا يُبطلُهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إلىٰ رأْسِ الشهرِ .

فرعٌ : [علق إقراره على شرطٍ مقدّم أو مؤخّرٍ أو على الموت] :

قَالَ الشَّافَعَيُّ رَحْمَهُ اللهُ : (إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَهُمْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهِرِ . . كَانَ ذَلْكَ إِقْرَاراً . وإِنْ قَالَ : إِنْ جَاءَ رأْسُ الشَّهْرِ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَهُمْ . . لَمْ يَكُنْ إِقْرَاراً) .

قالَ أَصحابُنا: والفرقُ بينَهُما: أنَّه إِذا قالَ: لَه عليَّ أَلفٌ. فقدْ أَقرَّ بالأَلفِ ، فإِذا قالَ بعدَ ذٰلكَ : إِذا جاءَ رأْسُ الشهرِ . ٱحتملَ أَنْ يكونَ أَرادَ محلَّها. فلَم يَبطلْ إِقرارُهُ بذٰلكَ ، وإِذا بدأَ بالشرطِ فقالَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ فلَه عليَّ أَلفٌ . . لَم يُقرَّ بالحقِّ وإِنَّما علَّقَهُ بالشرطِ ، فلَم يكنْ إِقراراً .

وقالَ القاضي أَبوالطيِّبِ : في ذٰلكَ نظرٌ ، ولا فرقَ بينَ تقديمِ الشرطِ وتأخيرِهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِلاَّ أَنْ يبدوَ لي. . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » .

وإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ مِتُّ. . لَم يَكُنْ إِقْرَاراً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ بالموتِ فلَم يَكنْ إِقراراً ، كما لَو علَّقَهُ بقدوم ِزيدٍ .

فرعٌ : [صحة الإقرار بغير لسان قومه] :

يصحُّ الإِقرارُ بالعجميَّةِ ، كما يُصحُّ بالعربيَّةِ ، فإِنْ أَقرَّ أَعجميٌّ بالعربيَّةِ ، أَو عربيٌّ بالعجميَّةِ ، وٱعترفَ أَنَّه عالمٌ بِما أَقرَّ بهِ . لَزمَهُ ما أَقرَّ بهِ .

وإِنْ قالَ : لَم أَعلمْ مَا مَعناهُ ، فإِنْ صَدَّقَهُ المَقَرُّ لَهُ عَلَىٰ ذَٰلكَ. . سَقَطَ الإِقرارُ ، وإِنْ كَذَّبَهُ وَلَا بَيِّنَةَ مَعَ المَقَرِّ لَهَ أَنَّ المَقِرَّ يَعلمُ مَاأَقَرَّ بَهِ. . فالقولُ قولُ المَقِرِّ مَعَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِ العجميِّ أَنَّه لا يَعرفُ العربيَّة ، ومِن العربيِّ أَنَّه لا يَعرفُ العجميَّة .

مسأُلةٌ : [الإقرار بالدَّين والوصيّة] :

إذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ آبناً لا وراثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ عبداً قيمتُهُ أَلفُ درهم لا مالَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ عبداً قيمتُهُ أَلفُ درهم فصلَّقَهُ ، ثمَّ قالَ غيرُهُ ، فحضرَهُ رجلانِ فقالَ لَه أَحدُهُما : لي علىٰ أَبيكَ أَلفُ درهم فصلَّقَهُ ، ثمَّ قالَ الثاني : أوصىٰ لي أبوكَ بثلثِ مالهِ فصدَّقَهُ . قُدِّمَ إقرارُهُ لصاحبِ الدَّينِ ، فيُباعُ العبدُ ويُقضىٰ صاحبُ الدَّينِ دينَهُ . فإنْ رَجعَ العبدُ إلىٰ الابنِ ببيع أو هبةٍ أو إرثٍ . لَم يَلزمُهُ شيءٌ للموصىٰ لَه ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا اُستغرقَ التركةَ . لَم تصحَّ الوصيَّةُ .

وإِنْ صدَّقَ الموصىٰ لَه أَوَّلاً ، ثمَّ صدَّق صاحبَ الدَّينِ . قالَ القفَّالُ وآبنُ الحدَّادِ : فللموصىٰ لَه ثلثُ العبدِ ، ولصاحبِ الدَّينِ ثُلثا العبدِ يتعلَّقُ بهِ دَينُهُ ؛ لأنَّه أَقرَ أَوَّلاً للموصىٰ له فلزمَهُ إقرارُهُ بثلثِ العبدِ ، فلا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ إِلىٰ الإقرارِ لصاحبِ الدَّينِ .

وإِنْ صدَّقهُما معاً.. قالَ القفَّالُ وآبنُ الحدَّادِ: إِذاَ قُسِّمَ العبدُ علىٰ أَربعةِ أَسهمٍ: سهمٍ للموصىٰ لَه ، وثلاثةٍ تُباعُ لصاحبِ الدَّينِ ؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لأَحدِهِما في التصديقِ ، فصارَ كما لَو أَوصىٰ لأَحدِهِما بالعبدِ وللآخرِ بثُلثهِ وأَجازَ لَهما الابنُ .

وقالَ الشيخُ أَبو الحسينِ الطبريُّ : عندي أَنَّه لِصاحبِ الدَّينِ ؛ إِذ حُكمُهُما إِذا صدَّقَهُما حُكمُ ما لَو أَقاما البيِّنةَ ، ولَو أَقاما البيِّنةَ . لَقُدِّمَ صَاحبُ الدَّينِ ، فكذُلكَ إِذا صدَّقَهما . والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ .

فإذا قُلنا بالمشهورِ ، وسُلِّمَ إلىٰ الموصىٰ لَه في الأُولىٰ ثُلثُ العبدِ ، وفي الثانيةِ

رُبعُهُ (١) ، ثمَّ رَجعَ إِلَىٰ ملكِ الابنِ ببيعٍ أَو هبةِ أَو إِرثٍ. . لَزَمَهُ تسليمُهُ لِيُباعَ فيما بقيَ مِنَ الدَّينِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ لإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . الدَّينِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ لإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ .

وإِن حَضرَهُ رجلانِ ، فقالَ أحدُهُما : أُوصىٰ ليَ أَبوكَ بثلثِ مالهِ ، وقالَ الآخَوُ : أُوصىٰ ليَ أَبوكَ بثلثِ مالهِ ، فقالَ لَهما : صدقتُما . قُسِّمَ الثلثُ بينهُما نصفَينِ ؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لأحدِهِما علىٰ الآخَرِ .

وإِنْ صدَّقَ أَحدَهُما قَبْلَ الآخرِ. قالَ القاضي أَبُو الطيِّبِ : أَنفردَ الأَوَّلُ بثلثِ جميعِ التركةِ بإقرارِ الابنِ مِنْ غيرِ مزاحمةِ لَه ، وإقرارُهُ للثاني إِذا لَم يُصادقُهُ الأَوَّلُ . . لَم يُثبتْ حقَّهُ ، ولا ينقصُ (٢) ما ثبتَ لَه بإقرارهِ ؛ لأنَّه لا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ ، ويْكُونُ للثاني سُدسُ جميعِ المالِ يَأْخذُهُ ممَّا في يلاِ الابنِ ؛ لأنَّه ثبتَ لَه بإقرارِهِ لَه ، فيبقىٰ للابنِ نصفُ التركةِ .

وَإِنْ صَدَّقَ الْابنُ الْأَوَّلَ وَكَذَّبَ الثانيَ ، فأَقامَ الثاني شاهدَينِ. . ثبتَ للثاني ثلثُ جميعِ التركةِ بالبيِّنةِ ولا يُشاركُهُ الأَوَّلُ فيهِ ؛ لأَنَّ إِقرارَ الوارثِ لا يعارضُ البيِّنةَ ، وثبتَ للأَوَّلِ ثلثُ ما بقيَ مِنَ التركةِ ، وهوَ سهمانِ مِن تسعةِ أَسهمٍ مِن جميعِ التركةِ ؛ لأَنَّه يُقِرُ بلاَنَه مستحقٌ لِثُلثِ جميعِ التركةِ إلاَّ أَنَّ الثلثَ الذي قَبضَهُ صاحبُ البيِّنةِ كالمغصوبِ ؛ لأَنَّه مُكذَّبُ البيِّنةَ ، فلزمَهُ ثلثُ ما بقيَ في يدِهِ مِنَ التركةِ .

وإِنْ صدَّقَ الابنُ الثانيَ ، وأَرادَ الثاني أَن يُقيمَ البيِّنةَ . سُمعَتْ بَيِّنتُهُ ؛ لأَنَّه يَستفيدُ بذُلكَ ٱستحقاقَ ثلثِ جميعِ التركةِ ، وإِذا لَم يُقمِ البيِّنةَ . لَم يَستحقَّ إِلاَّ سُدسَها . وأَمَّا الأَوَّلُ . فلا يُعارضُ الثانيَ ؛ لأَنَّ الإقرارَ لا يُعارضُ البيِّنةَ ، ويكونُ للأَوَّلِ نصفُ الثلثِ ؛ لأَنَّ الإقرارَ لا يُعارضُ البيِّنةَ ، ويكونُ للأَوَّلِ نصفُ الثلثِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قد ثَبَتْ عليهِ في حقِّ المدَّعي وفي حقِّ الوارثِ ، فرَجعَ حقَّهُ إِلىٰ نصفِ الثلثِ .

فرعٌ : [إقرار الوارث بعتق اثنين من التركة وبدينٍ على أبيه] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ آبناً ولا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ ثلاثةَ أَعبدِ قيمتُهم سواءٌ لا مالَ لَه غيرُهُم ، فقالَ أَحدُهُم : قد أَعتقَني أَبوكَ في مرضِ موتهِ فلَم يُجِبْهُ ، وقالَ

⁽١) في الأولىٰ : أي الحالة السابقة وتصديقه للموصىٰ له أولاً ، وفي الثانية : إذا صدقهما معاً .

⁽۲) في نسخة : (ينقض) .

العبدُ الثاني : أَعتقَني أَبوكَ في مرضِ موتهِ ، فقالَ الابنُ : صدَقتُما. . قالَ آبنُ الحدَّادِ : أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القرعةُ . . عتقَ ورقَ الآخَرُ .

وإِنْ صدَّقَ الأَوَّلَ ثمَّ صدَّقَ الثانيَ. عتقَ الأَوَّلُ بغيرِ قرعةٍ ؛ لأَنَّه ثبتَ لَه العتقُ بإقرارِهِ مِنْ غيرِ مزاحمةٍ ، ولا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ بتصديقهِ للثاني . وأَمَّا الثاني : فإِنَّه أَقرَّ لَه بالعتقِ معَ المزاحمةِ فيقرعُ بينَهُ وبينَ الأَوَّلِ ، فإِنْ خَرجتِ القرعةُ علىٰ الأَوَّلِ . . رقَّ الثاني ، وإِنْ خَرجتْ علىٰ الثاني . عتقَ أيضاً .

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ آبناً لا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ عبداً قيمتُهُ أَلفٌ لا مالَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ عبداً قيمتُهُ أَلفٌ لا مالَ لَه غيرُهُ ، فأدَّعىٰ العبدُ علىٰ الابنِ أَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في حالِ صحَّتهِ ، وآدَّعىٰ رجلٌ : أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ أَلفَ درهم دَيناً ، فقالَ الابنُ : صدَقْتُما . . قالَ أَبنُ الحدَّادِ : عتقَ نصفُ العبدِ وبيئعَ نصفُ في الدَّينِ ؛ لأنَّه لا مزيّةَ لأحدِهِما علىٰ الآخَرِ في التصديقِ .

وإِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً ثمَّ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ. . عتقَ العبدُ وبَطلَ إِقرارُهُ لِصاحبِ الدَّينِ .

وإِنْ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ أَوَّلاً ، ثمَّ صدَّقَ العبدَ. . بيعَ العبدُ في الدَّينِ ، ولا يصحُّ إقرارُهُ بالعتق .

فإِنْ كانتْ بحالِها إِلاَّ أَنَّ العبدَ ٱدَّعَىٰ أَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في مرضِ موتهِ ، فإِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَلاً . . عتقَ ثلثُ العبدِ وبيعَ أَلثاهُ في الدَّينِ ، وإِنْ صدَّقَهُما معاً . . عتقَ ربعُ العبدِ وبيعَ ثلاثةُ أَرباعهِ في الدَّينِ ، وإِنْ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ أَوَّلاً . . بيعَ العبدُ في الدَّينِ وبَطَلَ العتقُ .

فرعٌ : [يقدم صاحب البيّنة في الدّين على الإقرار] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ آبناً لا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ أَلفَ درهم لا مالَ لَه غيرُها ، فأدَّعىٰ رجلٌ علىٰ الابنِ أَنَّ لَه علىٰ أَبِيهِ أَلفَ درهم دَيناً فصدَّقهُ ، ثمَّ ٱذَّعیٰ آخَرُ علیٰ الابنِ أَنَّ لَه علیٰ أَبِيهِ أَلفَ درهم دَيناً فكذَّبَهُ ، فأقامَ الثاني بيِّنةً بدَينهِ. . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : قُدِّمَ صاحبُ البيِّنةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ مقدَّمةً علیٰ الإقرارِ .

فرعٌ: [الإقرار بما يستحقه لغيره]:

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إِذا أَقرَّتِ المرأَةُ بصداقِها الذي في ذمَّةِ زوجِها لغيرِها ، أَو أَقرَّ المجنيُّ عليهِ بأَرشِ أَو أَقرَّ الزوجُ بالمالِ الذي ثبتَ لَه علىٰ الزوجةِ بالخُلعِ لغيرِهِ ، أَو أَقرَّ المجنيُّ عليهِ بأَرشِ الجنايةِ علىٰ الجاني لغيرِهِ . . فقالَ صاحبُ « التلخيصِ » : لا يُقبَلُ إِقرارُهُ في جميعِ هذهِ المسائلِ ؛ لأنّا قد عَلمنا ثبوتَهُ علىٰ مَنْ هوَ عليهِ لِمالكهِ فلا يَجوزُ أَنْ يَكونَ لغيرِهِ ، والإقرارُ لا يَنقلُ المِلكَ ؛ ولهذا : لو شهدَ رجلانِ أَنَّ فلاناً أقرَّ بدارٍ لفلانٍ وهو يَملِكُها يومَ الإقرارِ . . لم تصحَّ هذهِ الشهادةُ .

قالَ أَبُو عَلَيُّ السنجيُّ : وَقَعَتْ لهَذِهِ المَسْأَلَةُ فَأَفْتَيْتُ^(۱) فيها لهُكذا ، ثمَّ رأَيتُها لأَصحابِنا بنيسابورَ لهُكذا ؛ لأَنَّ الدارَ إِذا كانتْ مِلكاً لَه فإقرارُهُ بها لغيرِهِ كذبٌ ، إِلاَّ أَنْ يَقولا وكانتْ في يدِهِ ، وتَصرُّفُهُ فيها تَصرُّفُ المالكِ^(۲) ، ولَم يَكنْ لَه فيها منازعٌ . . فحينئذِ يُقبَلُ .

قالَ أَبو عليَّ السنجيُّ : ولهذهِ المسائلُ كلُّها إِذا قُلنا : لَم تصحَّ هبةُ الدَّينِ ، ولا بيعُهُ مِنْ غيرِ مَنْ هوَ عليهِ في أَحدِ الوَجهين .

قالَ الطبريُّ : وقد تعوَّدَ الناسُ اليومَ الإِقرارَ للوارثِ بمالٍ في مرضِ الموتِ يقصدونَ بهِ قَطْعَ الميراثِ عَنْ غيرِهِ مِنْ غيرِ عَقْدِ ولا سبب ، وذٰلكَ حرامٌ ويكونُ موروثاً . ولَو حدثَ مِثلُ لهذا وأدَّعىٰ سائرُ الورثةِ علىٰ المقرِّ لَهُ : أَنَّ أَبانا قد أَقرَّ لكَ بذٰلكَ وظنَّ أَنَّكَ تَملِكُهُ بإقرارِهِ ، فأحلفُ أَنَّه أَقرَّ لكَ بحقُّ لازمٍ. . لَزَمَهُ أَنْ يَحلِفَ .

وكذُلكَ : لَو أَقرَّ البائعُ بقبضِ الثمنِ وأَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بذٰلكَ ، ثمَّ قالَ : قد أَقررتُ بهِ علىٰ ما جَرتِ العادةُ أَنَّ المشتريَ لا يَدفعُ الثَّمنَ ما لَم يَكتبِ البائعُ الصكَّ ويُشهدْ عليهِ ، فحلِّفُوهُ أَنَّى كنتُ قبضتُهُ منهُ . . حلفَ .

واللهُ أُعلمُ

* *

⁽١) في نسخة : (فأجبت) .

⁽٢) في نسختين : (الملك) .

بابُ جامعِ الإِقرارِ

إذا أقرَّ بمجهولٍ ؛ بأنْ قالَ : لَه عليَّ شيءٌ . صحَّ إقرارُهُ . وتخالفُ الدعوىٰ ، حيثُ قُلنا : لا تصحُّ بالمجهولِ ؛ لأنَّ الإقرارَ حقَّ عليهِ ، فلذلكَ صحَّ معَ الجهالةِ بهِ . وفي الدعاوىٰ لا يُمكنُ الحُكمُ بالمجهولِ . ثمَّ يُطالَبُ المقرُّ بتفسيرِ ما أقرَّ بهِ ؛ لأنَّ لا نعلَمُ إلاَّ مِنْ جهتهِ . فإنِ امتنعَ عَنِ التفسيرِ . قُلنا للمقرِّ لَه : بَيِّنْ أَنتَ ما أقرَّ لكَ بهِ ، فإنْ قالَ : أقرَّ ليَ بكذا . قُلنا للمقرِّ : قد فسَّرَ المقرُّ لَه إقرارَكَ بكذا ، فإنْ صدَّقهُ . فإنْ قالَ : أقرَّ ليَ بكذا . قُلنا للمقرِّ : قد فسَّرَ المقرُّ لَه إقرارَكَ بكذا ، فإنْ صدَّقهُ . لازمَهُ ، وإنْ كذَّبَهُ أو المتنعَ عَنِ الجوابِ . قُلنا : إنْ فسَرتَ ما أقررتَ بهِ وحلفتَ عليهِ ، وإلاً . . جعلناكَ ناكلاً وحلَّفنا المقرَّ لَه علىٰ ما يدَّعيهِ وأوجبناهُ عليكَ ، فإنْ فسَرَ المقرُّ المقرَّ لَه علىٰ ما فسَّرهُ وأوجبناهُ عليهِ ، وإنِ أَم يُفسِّرْ . . حَلَّفنا المقرَّ لَه علىٰ ما فسَّرهُ وأوجبناهُ عليهِ ، وإن أَم يُفسِّرْ . . حَلَّفنا المقرَّ لَه علىٰ ما فسَّرهُ وأوجبناهُ عليهِ ، وإنِ أَمتنعَ المقرُّ لَه عَنِ اليمينِ . قيلَ لَه : انصرفُ فلا حُكمَ لكَ عِندنا .

وهٰذا هوَ المشهورُ ، وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ فيهِ قولانَ :

أَحدُهما : لهذا .

والثاني : يُحبَسُ المقِرُّ إِلَىٰ أَنْ يُفسِّرَ . ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٣] غيرَ لهذا .

وإِنْ فَسَّرَ المَقِرُ الشيءَ الذي أَقرَّ بهِ.. نَظرتَ : فإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا يُتَمَوَّلُ في العادةِ وإِنْ قَلَ ؛ كالدرهم والفَلْسِ.. قُبلَ تفسيرُهُ ورُجعَ إِلَىٰ المَقَرِّ لَه ، فإِنْ صَدَّقَهُ علىٰ ذٰلكَ.. ثبتَ ذٰلكَ ، وإِنْ كَذَّبَهُ في القَدْرِ وآدَّعیٰ أَكثرَ ممَّا أَقرَّ بهِ مِنْ جنسِ مَا فَسَّرَ بهِ إِقرارَهُ وأَنَّه أَرادَهُ بإقرارِهِ.. ثَبتَ القَدْرُ المقرُّ بهِ وحلفَ المقِرُّ علیٰ نفي الزيادةِ ، فيحلفُ : أَنَّه لَرادَهُ بإقرارِهِ ، يميناً واحدةً .

وإِنِ ٱدَّعَىٰ المَقَوُّ لَه جنساً آخَرَ غيرَ الجنسِ الذي أَقرَّ بهِ المقِرُّ.. سقطَ ما أقرَّ بهِ

المقِرُ ؛ لأنَّه كذَّبَهُ ، وكانَ القولُ قولَ المقِرِّ معَ يمينهِ في نفي ما آدَعاهُ عليهِ ، فإذا حلفَ. . حلفَ. . سقطَ حُكمُ الإقرارِ ، وإنْ نكلَ المقِرُّ عَنِ اليمينِ. . رُدَّتْ علىٰ المقرِّ لَه .

قالَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : فيَحلِفُ : أَنَّه أَرادَ بقولهِ ما ٱذَّعاهُ المقَرُّ لَه وأَنَّهُ يَستحقُّهُ عليهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في • الإبانة • ق/٢٩٦] : يَحلِفُ أَنَّ لي عليهِ كذا ، ولا يَحلِفُ أَنَّه أَرادَ بإِقرارِهِ ؛ لأنَّه لا يُمكنُهُ الإِطلاعُ علىٰ مرادِهِ .

وإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ ؛ بأَنْ فَسَّرَهُ بِقَشْرِ جَوزَةٍ أَو قِمْعِ بِاذْنَجَانَةٍ أَو قَشْرِ رمّانَةٍ أَو قَشْرِ لَوزَةٍ . لَم يُقبَلُ تَفْسِيرُهُ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ يقتضي ثبوتَ حقَّ عَليهِ ، ولهذا ممَّا لا يَثبتُ في الذُمَّةِ فيطالَبُ بتفسيرِ إِقرارِهِ .

وإِنْ فَسَّرَ إِقْرَارَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ فِي الشَّرَعِ ؛ كَلْحَمِ الْمَيْتَةِ وَالْدَمِ وَجِلْدِ الْكَلْبِ^(١) أَوَ كُلْبٍ غَيْرِ مُعَلَّمٍ. . لَم يُقبَلُ تفسيرُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يُنتفعُ بهِ .

وإِنْ فَسَّرَهُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ أَوِ الْخَنزيرِ أَوِ الْخَمرِ أَوِ السرجينِ أَو جِلْدِ الميتةِ قَبْلَ الدباغِ. . فهلْ يُقبَلُ تفسيرُه ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ـ حكاها الشيخُ أَبو إِسحاقَ ـ :

أَحدُها: يُقبَلُ ؛ لأنَّه يَقعُ عليها أسمُ الشيء .

والثاني : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ إِخبارٌ عمَّا يَجبُ ضمانُهُ ؛ ولهذهِ الأَشياءُ لا تَثبتُ في الذَّمَةِ ولا يَجبُ ضمانُها .

والثالثُ : إِنْ فسَّرَهُ بالخمرِ أَو بالخنزيرِ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّه لا يَجبُ تسليمُهُ . وإِنْ فسَّرَهُ بالكلبِ أَو بالسرجينِ أَو جِلدِ الميتةِ قَبْلَ الدباغِ . . قُبِلَ ؛ لأَنَّ لهٰذهِ الأَشياءَ يَجبُ تسليمُها . . تُسِليمُها .

وإِنْ فَسَّرَ إِقْرَارَهُ بِحَقِّ الشَّفْعَةِ . . قُبِلَ ؛ لأنَّه حَقٌّ عَلَيْهِ يَؤُولُ إِلَىٰ المالِ .

وإِنْ فَسَّرَهُ بَرِدٌ السلامِ وجوابِ الكتابِ. . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّ ذَلكَ لا يَثبتُ في ذَمَّتهِ ؛ لأَنَّ ردَّ السلامِ ـ وإِنْ كانَ واجباً ـ فإِنَّه يَسقطُ بفواتهِ .

⁽١) في نسخة : (الميتة) .

وإِنْ فسَّرَهُ بحدِّ القذفِ. . ففيهِ وجهانِ _ حكاهُما أبنُ الصبَّاغِ _ :

أَحدُهما: يُقبَلُ ؛ لأنَّه حتٌّ لآدميٌّ .

والثاني : لا يُقبَلُ ؛ لأنَّه لا يؤولُ إِلَىٰ المالِ بحالِ .

وإِنْ فسَّرَهُ بردِّ وديعةٍ عندَهُ لَه. . قالَ المسعوديُّ [في ﴿ الإِبانَةِ ﴾ ق/٢٩٦] : قُبِلَ ؛ لأَنَّ الردَّ شيءٌ واجبٌ عليهِ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا قالَ : لَه عليَّ شيءٌ . . لَم يُقبَلُ منهُ تفسيرُهُ بغيرِ المَكيلِ والموزونِ) .

دليلُنا : أَنَّ غيرَ المَكيلِ والموزونِ مملوكٌ يدخلُ تحتَ العقدِ ، فجازَ أَنْ يُفسِّرَ بهِ الإقرارَ المجهولَ ، كالمَكيلِ والموزونِ .

وإِنْ قالَ : غصبتُكَ شيئاً ، ثمَّ قالَ : غصبتُكَ نَفْسَكَ . لَم يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ يَقتضي غَصبَ شيءِ منهُ ، ويطالَبُ بتفسيرِهِ .

وإِنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ لرجلٍ بمالٍ مجهولٍ. . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ شهادتُهما . وتعلَّقَ هذا القائلُ بأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو رهنَ عندَهُ رهناً علىٰ مئةٍ ، ثمَّ أدَّعىٰ أَنَّ المرتهِنَ أَقرَّ بقبضِ شيءٍ مِنَ الحقِّ ، أَو قالَ : قدْ أَقبضتُهُ بعضَ الحقِّ ، وقامتِ البيِّنةُ بذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المرتهِنِ في قَدْرِهِ ، فإذا لَم يَحلِفْ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ بها) .

والثاني : لا تصعُّ هٰذهِ الشهادةُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ سُمِّيتْ بيِّنةً ؛ لأنَّها تُبيِّنُ ما شَهدتْ بهِ ، وهٰذهِ ما أَبانتْ .

ومَنْ قالَ بهٰذا. . تأوَّلَ ما قالَهُ الشافعيُّ علىٰ أَنَّه أَرادَ : إِذَا شَهدتِ البيِّنةُ علىٰ إِقرارِ المقِرِّ بحقِّ (١) مجهولٍ . . فإنَّ الشهادةَ مقبولةٌ .

⁽١) في نسخة : (بشيء) .

مسأُلة : [الإقرار بشيء عليه لفلانٍ يوجب التفسير]:

وإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلٍ أَلْفَ دَرَهُم ، فقالَ المَدَّعَىٰ عَلَيْهِ : عَلَيَّ لَهُ شَيُّ اللَّهُ . . فهوَ كما لَو أَقَرَّ لَهُ ٱبتداءً بشيء ، فيُطالَبُ بتفسيرهِ علىٰ ما مضىٰ ، فإِنِ ٱمتنعَ مِنَ التفسيرِ . . جَعلَهُ الحاكمُ ناكلاً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويُحلِّفُ الحاكمُ المدَّعيَ أَنَّه أَرادَ بقولهِ : (لَه عليَّ شيءٌ) أَلفَ درهمِ وأَنَّه يستحقُّ ما ٱدَّعاهُ عليهِ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ درهماً.. قيلَ للمقرِّ لَه : ما تقولُ ؟ فإِنْ قالَ : نَعَم أَرادَ لهذا بإقرارِهِ ولْكنْ ليَ عليهِ أَلفُ درهم.. قيلَ لَه : خُذْ لهذا الدرهمَ وحلِّفهُ على الباقي .

وإِنْ قالَ المدَّعي : مَا أَرادَ بِإِقرارِهِ بِالشّيءِ الدرهمَ ، وإِنَّماأَرادَ الأَلفَ الذي ٱدَّعيتُ عليهِ. . فقدِ ٱدَّعىٰ عليهِ بشيئينِ : أَحدُهُما : الأَلفُ ، والثاني : أَنَّه ٱعترفَ لَه بهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلَه أَنْ يُحلِّفَهُ علىٰ شيئينِ : أَنَّه لَم يُرِدْ بقولهِ : لَه عليَّ شيءٌ أَلفاً ، وأَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ مِنَ الأَلفِ إِلاَّ درهماً ، ويَكفيهِ يمينٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّهما حقّانِ لشخص واحدٍ .

وإِنْ فَسَّرَ إِقرارَهُ بِجِنسِ غيرِ الدرهمِ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ ثوبٌ أَو عبدٌ . قيلَ للمدَّعي : ما تقولُ ؟ فإِنْ قالَ : نَعَم أَرادَ بِهِ لهذا ولي عليهِ لهذا والأَلفُ الدرهمُ أَيضاً . ثبتَ لَه ما أَقرَّ لَه بهِ ، وحلفَ المقرُّ علىٰ الأَلفِ المدَّعیٰ بها علیهِ . وإِنْ قالَ المقرُّ لَه : صدقَ أَنَّه أَرادَ بقولهِ لَه عليَّ شيءٌ لهذا الذي فسَّرَهُ ، ولكنْ ما لي عليهِ لهذا وإِنَّما لي عليهِ أَلفُ درهم . . بطلَ إقرارُهُ بالثوبِ ؛ لأَنَّه كذَّبَهُ ، وحلفَ المقرُّ : أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ أَلفَ درهم .

وإِنْ قالَ المَقَوُّ لَه : كذَبَ في التفسيرِ ، بلْ أَرادَ بقولهِ : لَهُ عليَّ شيءُ الأَلفَ الدرهمَ التي أَدَّعيتُ . . فقدِ أَدَّعيٰ عليهِ بشيئينِ : الأَلفَ درهم والاعتراف بها ، فيحلفُ المقِرُّ يميناً واحدةً أَنَّه ما أَرادَ بقولهِ : لَه عليَّ شيءٌ أَلفَ درهم وأنَّه لا يَستحقُ عليهِ أَلفَ

⁽١) في نسخة : (ما عليَّ له شيء) .

درهم ، ويُسأَلُ المقَرُّ لَه عمَّا فسَّرَ بهِ المقِرُّ إِقرارَهُ ، فإِنْ قالَ : هوَ لي. . أَخذَهُ ، وإِنْ قالَ : ليسَ لي. . بطلَ الإقرارُ لَه .

مسأَلة : [الإقرار بمالٍ يوجب المطالبة بالتفسير]:

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ مالٌ. . طولبَ بتفسيرهِ ، فإِذا فسَّرَهُ بما يَقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ ـ وإِنْ قلَّ ـ قُبِلَ منهُ ، والكلامُ في الرجوعِ إِلَىٰ المقَرُّ لَه علیٰ ما مضیٰ في الإقرارِ بالشيءِ .

وإِنْ فسَّرَهُ بخمرٍ أَو خنزيرٍ أَو كلبٍ معلَّمٍ أَو جِلدِ ميتةٍ قَبْلَ الدباغِ أَو سِرجينَ. . لَم يُقبَلُ وجها واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وإِنْ وَقعَ عليهِ ٱسمُ الشيءِ . . فلا يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مَالٌ . . فلا يُقْبَلُ في تفسيرِهِ إِلاَّ المالُ الذي تَجِبُ فيهِ الزكاةُ) . وأختلفَ أصحابُ مالكِ فيهِ : فمنهُم مَنْ قَالَ كقولِنا (١) . ومنهُم مَنْ قَالَ : لا يُقبَلُ أَقلُ مِنْ نصابٍ في الزكاةِ مِنْ نوع أَموالهِم .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ منهُ إِلاَّ ما يستباحُ بهِ البُضعُ ، أَو ما يُقطَعُ بهِ السارقُ .

دليلُنا : أَنَّ آسمَ المالِ يَقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ممَّا يُتموَّلُ بهِ في العادةِ ، فقُبلَ تفسيرُهُ فيهِ كالذي سلَّموهُ .

فرعٌ : [إقراره بمال عظيم ونحوه] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ مالٌ عظيمٌ ، أَو كثيرٌ ، أَو جليلٌ ، أَو نفيسٌ ، أَو عظيمٌ جدًّا ، أَو عظيمٌ عظيمٌ عظيمٌ . فإِنَّه لا يَتقدَّرُ بمقدارٍ ، بلْ إِذا فسَّرَهُ بما يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ . . قُبِلَ منهُ .

و آختلفَ أَصحابُ أَبِي حنيفةَ فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ فيهِ أَقلُّ مِنْ عشرةِ دراهمَ . وقيلَ : إِنَّه مذهبُ أَبي حنيفةَ . وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدُ : لا يُقبَلُ فيهِ (٢) أَقلُّ مِنْ مثتي درهم .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ فيهِ أَقلُّ مِنْ قَدْرِ الديةِ .

⁽١) في نسخة : (كقوله) .

⁽٢) في نسخة : (منه) في مواضع .

وقالَ اللَّيثُ بنُ سعدٍ : (لا يُقبلُ فيهِ أَقلُّ مِنِ ٱثنينِ وسبعينَ درهماً ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَقَدُ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾ [التربة : ٢٥] وكانتْ غزواتهُ وسراياهُ ﷺ ٱثنتينِ وسبعينَ) .

دليلُنا: أَنَّ مَا مِنْ قَدْرٍ مِنَ المَالِ إِلاَّ وَهُوَ عَظِيمٌ وَكَثِيرٌ بِالْإِضَافَةِ إِلَىٰ مَا هُوَ دُونَهُ فَقُبِلَ تَفْسِيرُهُ فَيهِ كَالَذِي سَلَّمَهُ كُلُّ وَاحْدٍ مِنْهُم ، ومَا ٱحتجَّ بِهِ اللَّيْثُ.. فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأَنَّ ذُلكَ . فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأَنَّ ذُلكَ ليسَ بحدُّ لأَقلِّ الكثيرِ ، ولا يَمتنعُ وقوعُ الكثيرِ علىٰ أَقلَّ مِنْ ذُلكَ .

فرعٌ : [أقر بأن عليه أكثر من مال فلان] :

وإِنْ قَالَ : لَه عَلَيَّ أَكْثُرُ مِنْ مَالِ فَلَانٍ ، أَو أَكْثُرُ مِنَ الْمَالِ الذي في يَدِ فَلَانٍ . رُجعَ في تفسيرهِ إِلَيْهِ ، فإذا فسَّرهُ بِأَيِّ قَدْرٍ مِنَ الْمَالِ. . قُبِلَ منهُ ، سواءٌ فسَّرهُ بمثلِ مالِ فلانٍ أَو بأقلَّ منهُ ، سواءٌ فسَّرهُ بمثلِ مالِ فلانٍ أَو لَم يعلمْ ؛ لأنَّه يَحتملُ أَنَّ قولَهُ : (أَكثرُ) أَو بأقلَّ منهُ ، وسواءٌ عُلمَ مبلغُ مالِ فلانٍ أَو لَم يعلمْ ؛ لأنَّه يَحتملُ أَنَّ قولَهُ : (أَكثرُ) أَو لكونهِ في الذَمَّةِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَكثرُ مِنْ مالِ فلانِ عدداً ، أَو عليَّ لَه مالٌ عددُهُ أَكثرُ مِنْ عَدَدِ مالِ فلانٍ ، فإِنْ أَقرَّ أَنَّه يَعرفُ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . لَزمَهُ قَدْرُ مالِ فلانٍ ، ورُجعَ في الزيادةِ إِليهِ ، فبأَيِّ قَدْرٍ فسَّرَ الزيادةَ مِنَ المالِ . . قُبِلَ منهُ ؛ لأنَّه يَحتملُ ما قالَهُ .

وإِنْ قالَ : لا أَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ إِلاَّ كذا. . لزمَهُ قَدْرُ ما أَقرَّ أَنَّه يَعرفُ أَنَّه مالُ فلانٍ ، ورُجعَ في الزيادةِ عليهِ إليهِ .

وإِنْ قالَ : لا أَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ ، وحلفَ أَنَّه لا يَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . قُبِلَ تفسيرُهُ وإِنْ كانَ بأَقلَّ مِنْ مالِ فلانٍ ؛ لأنَّه إِذا لَم يَعلمْ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . فقدْ أَقرَّ بمجهولٍ فرُجعَ في تفسيرِه إليهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (فإِنْ أَقامَ المقَرُّ لَه بيِّنةً أَنَّ المقِرَّ يَعرفُ قَدْرَ مالِ فلانِ وهوَ كذا. . لَم أَحكمْ بهذهِ البيِّنةِ ، بلْ لا يَلزمُهُ إِلاَّ ما أَقرَّ بهِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَكُونَ قد عَرفَ قَدْرَ مالِ فلانِ ، ثمَّ ٱعتقدَ بعدَ ذٰلكَ أَنَّه قد ذَهبَ بعضُهُ ولا يدري كَمْ ذٰلكَ

⁽١) في نسخة : (حلالاً).

البعضُ ، وكلُّ مَنْ أَقرَّ بشيءٍ . . فإِنَّه يَلزمُهُ ما تحقَّقَ إِقرارُهُ فيهِ ، ويُرجعُ في المحتمَلِ إليهِ ولهذا محتمَلٌ ، فكانَ القولُ فيهِ قولَهُ) .

مسأَلةٌ : [إقراره بأنَّ لفلان درهماً] :

وإِنْ قَالَ : لفلانِ عليَّ درهم ، فإِنْ كَانَ في بلدٍ يتعاملونَ فيهِ بالدراهمِ الوازنةِ ـ وهي دراهمُ الإسلامِ التي في كلِّ درهم منها ستَّةُ دوانيقَ ، وكلِّ عشرةِ دراهمَ منها وزنُ سبعةِ مثاقيلَ ـ فإِنَّه يَلزُمُهُ درهمٌ مِنْ دراهمِ الإسلامِ ؛ لأَنَّ إطلاقَ الدراهمِ ينصرفُ إلى الدراهمِ الوازنةِ .

وإِنْ فَسَّرَهُ بدرهم ناقص ، كالدراهم الطبريَّةِ التي وزنُ كلِّ درهم (١) أَربعةُ دوانيقَ ، أَو دراهم خَوارَزمَ التي وَزنُ كلِّ درهم أَربعةُ دوانيقَ ونصف ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ منفصلاً عَنْ إِقرارِهِ. لَم يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ الدراهم إِنَّما يَنصرفُ في البلدِ التي يُتعاملُ فيها بالدراهمِ الوازنةِ إليها . وإِنْ كانَ ذٰلكَ متَّصلاً بإقرارِهِ. . قُبِلَ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهم إلاً دانقينِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنْ بعضِ أَصحابِنا أَنَّه قالَ : هلْ يُقبَلُ منهُ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلْفُ درهمِ قضيتُها^(٢) .

وليسَ بصحيح ؛ لأنَّ الدراهمَ يُعبَّرُ بها عَنِ الوازنةِ والناقصةِ ، وإِنَّما حُملَتْ علىٰ الوازنةِ ؛ لأَنَّ عُرفُ الإِسلامِ قائمٌ بها ، فإذا فسَّرها بأَنقصَ منها متَّصلاً بكلامٍ. . كانَ كالاستثناءِ فقُبلَ منهُ .

وأَمَّا إِذَا كَانَ المَقِرُّ في بلدٍ يتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ الوزنِ عَنْ دراهمِ الإسلامِ. . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في كتابِ (الإقرارِ والمواهبِ)(٣) : (ولَو كانَ ببلدٍ دراهمُهم كلُّها نقصٌ ، ثمَّ أَقرَّ بدرهم . . كانَ درهماً مِنْ درهم البلدِ) .

⁽١) في نسخة : (واحد) .

⁽۲) في نسخة : (قبضتها) .

⁽٣) في نسخة : (الإقرار والمذهب) .

ووَجهُهُ : أَنَّه إِذَا كَانَ لهٰذَا عَرِفاً عَندَهُم (١). . أنصرفَ الإطلاقُ إليهِ ، كما يَنصرفُ الإطلاقُ إليهِ ني البيع .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قَالَ : يَلزمُهُ مِنْ دراهمِ الإِسلامِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وَزنُ الإِسلامِ . لهكذا ذَكرَ أَبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ إِطلاقَ الإِقرارِ بالدرهمِ في البلدِ التي يَتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ . . هلْ يَنصرفُ الإِقرارُ إِليها ؟ على الوَجهينِ . المنصوصُ : (أَنَّه يَنصرفُ إِليها) .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ إِطلاقَ الإِقرارِ بالدرهمِ يَنصرفُ إِلَىٰ دراهمِ الإِسلامِ في كلِّ موضع ، فَإِنْ فسَّرَهُ المقِرُّ بدرهم ناقص عَنْ وَزنِ درهمِ الإِسلامِ وكانَ المقِرُّ في بلدِ يتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ. . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ . المنصوصُ : (أَنَّه يُقبَلُ منهُ) .

فرعٌ : [أعترف له بدرهم كبيرٍ أو صغيرٍ] :

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ كبيرٌ . لَزمَهُ درهمٌ مِنْ دراهمِ الإِسلامِ ؛ لأَنَّه هوَ الكبيرُ في العرفِ ، فإِنْ كانَ في البلدِ دراهمُ كبارُ القَدْرِ . . لَزِمَهُ ذٰلكَ . وإِنْ فسَّرَهُ بما هوَ أَكبرُ منهُ مِنْ وَزِنِ دراهمِ الإِسلامِ . . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما قالَهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ صغيرٌ أَو دُريهِمٌ. . قالَ آبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ لِلناسِ دراهمُ صغارٌ . . لَزَمَهُ درهمٌ صغيرٌ ، وإِنْ كانتْ دراهمُهُم وازنةٌ . . لَزَمَهُ درهمٌ وازنٌ صغيرٌ . يُريدُ : صغيرَ القَدْرِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّه إِذا قالَ : درهمٌ صغيرٌ أَو دُريهِمٌ.. فإِنَّه يَلزمُهُ درهمٌ وازنٌ ، فإِنْ كانَ في البلدِ دراهمُ صغارٌ ففسَّرَهُ بها.. قُبِلَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في (الإِقرارِ والمواهبِ) : (إِذَا قالَ : لَه عليَّ مئةُ درهمٍ عدداً. . فهيَ وازنةٌ) .

قالَ أَبنُ الصّبّاغِ : ومعنىٰ ذٰلكَ : أَنَّه إِذَا كَانَ في بلدٍ يتعاملُونَ فيها بالوزانةِ ، فقالَ : عدداً . . أقتضىٰ أَنْ يكونَ عدداً بحُكمِ اللّفظِ ، ووزانةً بحُكمِ اللّسمِ ، وهُما لا يتنافيانِ .

⁽١) في نسختين : (فيهم) .

فرعٌ : [أقرّ بدراهم ففسّرها بالمزيفة] :

وإِنْ أَقرَّ لَه بدراهمَ ، ففسَّرها بدراهمِ زيفٍ.. نَظرتَ : فإِنْ فسَّرها بدراهمَ كلُّها نحاسٌ أَو رصاصٌ لا فضَّةَ فيها.. لَم يُقبَلْ منهُ ، سواءٌ وَصلَ ذٰلكَ بإقرارِهِ أَو فصلَهُ ؛ لأَنَّ النحاسَ والرصاصَ لا يُسمَّىٰ دراهمَ .

وإِنْ فسَّرها بدراهمِ فضَّةِ مغشوشةِ برصاصٍ أَو نحاسٍ. . فأختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيّبِ: يُقبَلُ منهُ ، سواءٌ وَصلَ ذٰلكَ بإِقرارِهِ أَو فصلَهُ ؛ لأَنَّ الشَافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولَو قالَ : مِنْ سكَّةِ كذا وكذا. . صُدِّقَ معَ يمينهِ ، كانتْ أَرداً الدراهم المغشوشةُ .

وقالَ الشيخانِ _أبو إِسحاقَ الشيرازيُّ وأبو حامدِ الإِسفرائينيُّ _: حُكمُهُ حكمُ النقصِ ، فإنْ وَصلَها بإقرارِهِ. قُبِلَ ، وإنْ لَم يَصِلْها. . لَم يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثمَّ قالَ : نقصٌ أَو زيفٌ . . لَم يُصدَّقُ) . وما أحتجَّ بهِ القاضي . . فإنَّها (١) تعودُ إلىٰ أَدنیٰ (٢) الدراهمِ سكَّةً . ولأَنَّ الدراهمَ المغشوشة خارجةٌ عَنْ ضَربِ الإسلامِ ، كالنقصِ .

قالَ أبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ المقِرُّ ببلدٍ يتعاملُ فيهِ بالدراهمِ المغشوشةِ. . فيَنبغي إِذا أَطلقَ أَنْ لا يَلزمَهُ إِلاَّ منها ، كما قُلنا في النقصِ .

فرعٌ : [أقرَّ بغصب ألفِ درهم أو بأنها وديعة عنده] :

وإِنْ قَالَ : غصبتُهُ أَلفَ درهم ، أَو عندي لَه أَلفُ درهم وديعة ، ثمَّ قَالَ : هيَ نقصٌ أَو زيفٌ . . قَالَ أَبنُ الصَبَّاغِ : والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّه لا يُقبَلُ منهُ ، كما لَو قَالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم . وقَالَ أَبو حنيفة : (يُقبَلُ منهُ في الغصبِ والوديعةِ) .

دليلُنا : أَنَّ الاسمَ يقتضي الوازنةَ غيرَ الزيفِ ، فلَم يُقبَلْ ما يُخالِفُ الاسمَ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم .

⁽١) في نسخة : (فإنما) .

⁽٢) في نسخة : (أردأ) .

فرعٌ : [أقرَّ بدراهمَ ثم فسَّر نوع سكَّتها] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ دراهمُ ، ثمَّ فسَّرها بسكَّةِ دراهمِ البلدِ. . قُبِلَ منهُ ، وإِنْ فسَّرها بغير سكَّةِ البلدِ. . فالمنصوصُ : (أنَّه يُقبَلُ منهُ) .

وقالَ المُزنيُّ : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ ٱسمِ الدراهمِ ينصرفُ إلىٰ سكَّةِ دراهمِ البلدِ ، كما قُلنا في البيع .

وليسَ بشيء ؛ لأَنَّ الإقرارَ إِخبارٌ ، فإذا كانَ مطلَقاً.. قُبِلَ تفسيرُهُ بما يَحتملُهُ ، بخلافِ البيع ؛ فإنَّه إيجابُ في الحالِ فأعتُبرَ فيهِ عُرفُ البلدِ .

مسأَلَةٌ : [الإقرار بدرهم أو أكثر من مرّةٍ مطلقاً أو مقيداً] :

إِذَا أَقَرَّ لَه يُومَ السبتِ بدرهم ، وأَقَرَّ لَه يُومَ الأَحدِ بدرهم ، وأَطلقَ الإِقرارَينِ. . لَم يَلزَمْهُ إِلاَّ درهمٌ واحدٌ إِلاَّ أَنْ يَعْترفَ أَنَّه أَرادَ بالثاني غيرَ الأَوَّلِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو يُوسفَ ومحمَّدٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزَمُهُ درهمانِ) .

و آختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : لا فرقَ بينَ المجلسِ والمجلسَينِ . ومنهُم مَنْ فرَّقَ بينَ المجلسِ والمجلسَينِ .

دليلُنا: أَنَّ الإِقرارَ إِخبارٌ ، فإِذا أَقرَّ ، ثمَّ أَقرَّ.. ٱحتملَ أَنْ يكونَ الثاني هو الأَوَّلُ ، والحتملَ أَنْ يكونَ غيرَهُ ، وكانَ المرجعُ إِليهِ فلَم يَلزمُهُ ما زادَ علىٰ درهم بالشكِّ .

و إِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِنْ ثَمنِ عبدٍ ، ثمَّ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِن ثَمنِ ثوبٍ. . لَزمَهُ درهمانِ ؛ لأَنَّ الثانيَ غيرُ الأَوَّلِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِن ثَمنِ عبدٍ ، ثمَّ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ وأَطلقَ . لَم يلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ واحدٌ ؛ لأَنَّ الثانيَ يَجوزُ أَنْ يكونَ هوَ الأَوَّلُ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ غيرَهُ ، فلا يَلزمُهُ غيرُ الأَوَّلِ بالشكِّ ، كما لَو أَطلقَ الإِقرارَ فيهما .

فرعٌ : [أقر بدرهم ودرهم وما أشبه ذلك من حروف العطف] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمٌ . لزمَهُ درهمانِ ؛ لأَنَّ الواوَ لا تحتملُ غيرَ العطفِ ، وحُكمُ المعطوفِ عليهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمانِ . . لَزمَهُ ثلاثةُ دراهمَ ، لِمَا ذكرناهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثُمَّ درهمٌ . لَزمَهُ درهمانِ ؛ لأَنَّ ثمَّ لِلعطفِ وإِنْ كانتْ تَقتضي الترتيبَ معَ العطفِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ فدرهمٌ . رُجعَ إِليهِ : فإِنْ قالَ : أَردتُ العطفَ . . لَزمَهُ درهمانِ ، وإِنْ قالَ : لَم أُردِ العطفَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (يُقبَلُ منهُ) ، وقالَ : (إِذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ فطالقٌ . . يَلزمُهُ طلقتانِ) .

فنقلَ أَبو عليِّ بنُ خيرانَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولَين :

أَحدُهما : يَلزمُهُ درهمانِ وطلقتانِ _ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ _ لأَنَّ الفاءَ مِن حروفِ العطفِ ، فهو كما لَو عطفَ بالواوِ .

والثاني: لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ وطلقةٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ الصفةَ والإِيجابَ ، فلَم يَلزمْهُ ما زادَ علىٰ درهم وطلقةِ بالشكِّ .

وقالَ سائرُ أُصحابِنا : يَلزمُهُ درهمٌ وطلقتانِ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الدراهمَ تدخلُها الصفةُ والتفضيلُ ، فيَجوزُ أَنْ يُريدَ : فدرهمٌ أَجودُ منهُ ، والطلاقُ إِيقاعٌ لا تدخلُهُ الصفةُ والتفضيلُ .

قالَ أَبُو عليٌّ في « الإِفصاحِ » : فوِزانُ الإِقرارِ مِنَ الطلاقِ أَنْ يقولَ : أَنتِ طالقٌ مطلَّقةٌ ، ويريدَ بذٰلكَ الصفةَ . . فيُقبَلُ منهُ ، كما قُلنا في الإِقرارِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ . فالمنصوصُ : ﴿ أَنَّه تَلزَمُهُ ثلاثةُ وراهمَ) .

وقالَ في (الطلاقِ) : (إِذا قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . . فإِنَّه يلَزمُهُ طلقتانِ ، ويُرجعُ إليه في قولهِ : وطالقٌ الأَخيرِ : فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ تأْكيدَ الثانيةِ . . لَم يَلزمُهُ إِلاَّ طلقتانِ . وإِنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . ففيهِ قولانِ : أَحدُهما : يَلزمُهُ ثلاثُ طلقاتٍ . والثاني : لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقتانِ) .

وقالَ أَبُو عليٌّ بنُ خيرانَ : الإِقرارُ هاهُنا مِثلُ الطلاقِ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ تأْكيدَ الثاني

بالثالثِ. . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمانِ ، وإِنْ لَم تَكنْ لَه نيَّةٌ . . فعلىٰ قولَينِ كالطلاقِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : يَلزمُهُ ثلاثةُ دراهمَ بكلِّ حالٍ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما: أَنَّ الطلاقَ يَدخلُهُ التأْكيدُ للتخويفِ والإِرهابِ ، ويؤكَّدُ بالمصدرِ فيقولُ : أَنتِ طالقٌ طلاقاً ، فقُبِلَ قولُه أَنَّه أَرادَ تأْكيدَهُ ، والإِقرارَ لا يَدخلُهُ التأْكيدُ ، فلَم يُقبَلُ قولُه أَنَّه أَرادَهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثمَّ درهمٌ ، ثمَّ درهمٌ . لَزَمَهُ ثلاثةُ دراهمَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بالثالثِ تأكيدَ الثاني . . قُبِلَ قولُه عندَ أَبي عليٍّ بنِ خيرانَ ، ولا يُقبَلُ عندَ سائرِ أَصحابِنا ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلُها .

فرعٌ : [أقرَّ بدرهم فوق درهم ونحوه] :

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ فوقَ درهم أُو تحتَ درهمٍ ، أَو فوقَهُ درهمٌ أَو تحتَهُ درهمٌ ، أَو معَهُ درهمٌ ، أَو عليهِ درهمٌ . فَأختلفَ أُصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ درهمانِ ؛ لأنَّ لهذهِ الأَلفاظَ تقتضي ضمَّ درهمِ إِليهِ ، فأَفادتْ ما أَفادَتْ حروفُ العطفِ .

والثاني: لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ قولَه : فوقَ درهم أَو فوقَهُ درهمٌ ؛ أَي : في الجودةِ ، وقولُه : معَ درهم أَو معَهُ درهمٌ ؛ وقولُه : معَ درهم أَو معَهُ درهمٌ ؛ أَي : في الرداءةِ ، وقولُه : معَ درهم أَو معَهُ درهمٌ ، وقولُه : أَي : معَ درهم أَو عليهِ درهمٌ ، وقولُه : عليَّ درهمٌ أَو عليهِ درهمٌ ، وقولُه : قَبْلَ درهم أَو عليهُ درهمٌ ؛ أَي : قَبْلَ درهم أَملِكُهُ ، وقولُه : بعدَ درهم أَو بعدَهُ درهمٌ ؛ أَي : قَبْلَ درهم أَملِكُهُ ، وقولُه : بعدَ درهم أَو بعدَهُ درهمٌ ؛ أَي : عَبْلَ درهم أَهلِكُهُ ، وقولُه : بعدَ درهم أو بعدَهُ درهمٌ ؛ أَي : بعدَ درهم بالشكّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزَمُهُ في قولهِ : قَبْلَ درهم أَو قَبْلَهُ درهمٌ ، أَو بعدَ درهمٍ أَو بعدَه درهمٌ أَو بعدَه درهمٌ درهمانِ قولاً واحداً ، وفي باقيها لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ قَبْلَ وبعدَ لا تَحتملُ إِلاَّ التَّارِيخَ ، فصارَ أَحدُ الدرهمينِ مضموماً إِلىٰ الآخرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ: (إِنَّه إِذا قالَ : فوقَ درهمٍ. . لزمَهُ درهمانِ ، وإِذا قالَ : تحتَ درهمٍ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : فوقَ درهمٍ يَقتضي الزيادةَ ، وقولَهُ : تحتَ يَقتضي الدونَ) .

ودليلُنا عليهِم : ما مضىٰ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ في عشرةٍ ، فإِن أَرادَ الحسابَ في الضربِ.. لَزمَهُ عشرةٌ ، وإِنْ لَم يُردْ ذٰلكَ.. لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأنَّه يَحتملُ أَنَّه أَرادَ في عشرةٍ لَيَ .

فرعٌ : [أقرّ بدرهم ثم قال : لا بل درهم أو درهمان] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمٌ . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ واحدٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمانِ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمانِ .

وقالَ زُفرُ وداودُ : (يلزمُهُ في الأُولىٰ درهمانِ ، وفي الثانيةِ ثلاثةُ دراهمَ) .

دليلُنا : أَنَّ الأُوَّلَ مِنْ جنسِ الثاني ، وقد نفىٰ (١) الأَوَّلَ وأَثبتَ الثانيَ ، فلَم يَلزمْهُ إِلاَّ ما أَثبتَهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمانِ إِلاَّ درهمٌ .

وإِنْ قَالَ : لَه عليَّ لهذا الدرهمُ _ وأَشَارَ إِلَىٰ درهم _ لا بلْ لهذانِ الدرهمانِ _ وأَشَارَ إِلَىٰ درهم ي لا بلْ لهذانِ الدرهمانِ _ وأَشَارَ إِلَىٰ درهمَينِ آخَرَينِ _ لَزَمَهُ الدراهمُ الثلاثةُ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ غيرُ داخلِ في الدرهمَينِ الآخَرَينِ ، فلزمَهُ الجميعُ ، بخلافِ قولهِ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمانِ ولَم يُشرْ إِلَىٰ دراهمَ بأُعيانِها ؛ فإِنَّ الدرهمَ الأَوَّلَ داخلٌ في الدرهمَينِ الآخَرَينِ .

فرعٌ : [أقرّ بدرهم ثم قال : لا بل دينارٌ ونحو ذلك] :

وإِنْ قَالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ دينارٌ ، أَو قَالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ قَفيزُ حنطةٍ . . لَزَمَهُ الدرهمُ والدينارُ والقفيزُ ؛ لأَنَّ الثانيَ غيرُ الأَوَّلِ فصارَ راجعاً عَنِ الأَوَّلِ مقِرَّاً بالثاني ، فلَم يُقبَلُ رجوعُهُ ، ولَزَمَهُ حُكمُ إِقرارِهِ الثاني .

⁽١) في نسخة : (يلزمه نفي) .

وكذَّلكَ إِذَا قَالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودينارٌ ، أَو درهمٌ وقفيزُ حنطةٍ.. لزمَهُ الدرهمُ والدينارُ والقفيزُ ؛ لأنَّه عطفَ الثانيَ علىٰ الأَوَّلِ فلزمَهُ الجميعُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ دينارٌ فقفيزُ حنطةٍ . . قالَ الشّافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لَم يَلزمْهُ إِلاَّ دينارٌ) . ووجههُ : أَنَّه أَرادَ : لَه عليَّ دينارٌ فقفيزُ حنطةٍ خيرٌ منهُ . ويأتي فيهِ قولُ أَبي عليُّ بنِ خيرانَ في قولهِ : لَه عليَّ درهمٌ فدرهمٌ عليْ ما مضيْ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ أَو دينارٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما _ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ غيرَهُ _ : أَنَّه لا يَلزمُهُ إِلاَّ أَحدُهُما ويلزمُهُ تعيينُهُ ؛ لأَنَّه لَم يُقِرَّ إِلاَّ بأَحدِهِما .

والثاني : لا يَلزمُهُ شيءٌ ، كما لَو قالَ : لزيدٍ أَو لعمرِو عليَّ دينارٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ في دينارٍ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأنَّه يحتملُ أنَّه أَرادَ : في دينارٍ ليَ .

وإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةُ دَرَاهُمَ ، لا بلْ تَسْعَةُ (١) . قَالَ ٱبنُ الصَّبَاغِ : لَزَمَهُ عَشْرَةُ (٢) ؛ لأَنَّه أَقَرَّ بَهَا ، ثُمَّ أَضَرَبَ عَنَهَا فَلَم يُقْبَلْ . ويخالفُ إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دَرَهُمٌ ، لا بلْ درهمانِ ؛ لأَنَّه أَضربَ عَنِ الإِقرارِ بالدرهم إِلاَّ أَنَّه أَدْخَلَهُ في الثاني ، فَلَم يَلزَمْهُ (٣) الزيادةُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ أَو تسعةٌ . . قالَ الطبريُّ : لا يَلزمُهُ إِلاَّ الأَقلُّ ؛ لأَنَه يقينٌ .

مسأُلةٌ : [الإقرارُ بدراهمَ بصيغة الجمع] :

إِذَا قَالَ : لَه عَلَيَّ دراهمُ. . لَزَمَهُ أَنْ يُفسِّرَ ، فإِنْ فَسَّرَ ذَٰلِكَ بِثلاثَةِ دراهمَ أَو بأكثرَ منها. . قُبِلَ منهُ . وإِنْ فسَّرها بدونِ الثلاثةِ . . لَم يُقبَلْ منهُ .

وحكيَ عَنْ بعضِ الناسِ أَنَّه قالَ : يُقبَلُ منهُ التفسيرُ بالدرهمَينِ .

⁽١) في نسخة : (سبعة) .

⁽٢) في نسخة : (لزمته العشرة) .

⁽٣) في نسخة : (فلزمه الزيادة) .

دليلُنا: أَنَّ العربَ وَضعتْ للعددِ صيغةً ، فقالوا: رجلٌ للواحدِ ، ورجلانِ للاثنينِ ، ورجالٌ للثلاثةِ فما زادَ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ أَقلَّ الجمع ثلاثةٌ .

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ دراهمُ عظيمةٌ أَو كثيرةٌ. . قُبِلَ في تفسيرِ ذٰلكَ منهُ الثلاثةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُقبَلُ منهُ أَقلُ مِنْ عشرةٍ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يُقبَلُ منهُ أَقلُ مِنْ مِئتي درهم .

دليلُنا: أَنَّ أَقلَّ الجمعِ ثلاثةٌ ، ووَصْفُهُ لَها بالكثرةِ والعِظَمِ لا يَقتضي زيادةً في العَددِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ حنطةٌ عظيمةٌ أَو كثيرةٌ .

فرعٌ : [أقرَّ بما بين درهم وعشرة] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ ما بينَ الدرهمِ والعشرةِ أَو إِلَىٰ العشرةِ.. لَزَمَهُ ثمانيةٌ ؛ لأَنَّ الواحدَ والعاشرَ حدَّانِ فلا يدخلانِ في المحدودِ .

قالَ أَبنُ الصَبَّاغِ: فمِنْ أَصحابِنا منْ قالَ: يَلزَمُهُ تَسعَةُ (١) _ وحكيَ ذٰلكَ عَنْ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّ الأَوَّلَ اَبتداءُ ليهِ ولَم يَدخلِ الحدُّ. فدخلَ الابتداءُ فيهِ ولَم يَدخلِ الحدُّ. وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ: يَلزَمُهُ العشرةُ.

قالَ أَبنُ الصبَّاغِ : فهذا لَه وَجهٌ ؛ لأَنَّا قدْ ذَكرنا في (المرافقِ)(٢) : أَنَّ الحدَّ إِذَا كَانَ مِنْ جنسِ المحدودِ دَخلَ فيهِ .

فرعٌ : [أقر بما لا يزيد علىٰ مئة أو بألفٍ في الكيس أو علىٰ جدارٍ] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إِذا قالَ : ما لزيدٍ عليَّ أَكثرُ مِنْ مثةِ درهمٍ . . لَم يَكنْ مقرًاً بالمثةِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَكونُ مقرّاً بالمثةِ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَه : (ما) نفيٌ لا إِثباتَ فيهِ ، فلا يكونُ إِقراراً ، كما لَو قالَ : ما لَه عليَّ قليلٌ ولا كثيرٌ .

⁽١) في نسخة : (سبعة) .

⁽٢) في نسخة : (المواقف) .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم في هٰذا الكيسِ. . فحكىٰ أَبو ثورٍ أَنَّ الشَّافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (فإِنْ كانَ في الكيسِ أَلفُ درهم أَو أَكثرُ . لَزِمَهُ أَلفُ درهم ، وإِنْ لَم يَكنْ في الكيسِ أَلفُ درهم . لَم يَلزمْهُ غيرُ ما في الكيسِ) .

وحكىٰ أَبو عليِّ السِّنجيُّ : أَنَّ القَفَّالَ قَالَ : يَلزَمُهُ الأَلفُ ولا يَسقطُ عنهُ شيءٌ بالإِضافةِ إِلَىٰ الكيسِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَوِ ٱقتصرَ علىٰ الإِقرارِ بالأَلفِ فلَم يُضِفْ إِلىٰ الكيسِ.. كانَ يَلزَمُهُ الأَلفُ .

ولَو قالَ : لَه عليَّ الأَلفُ الذي في هذا الكيسِ. . فهاهُنا يخرَّجُ علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما: يَلزمُهُ الأَلفُ إِذَا لَم يَكنْ فيهِ شيءٌ.

والثاني: لا شيءَ عليهِ إِلاَّ أَنْ يكونَ فيهِ شيءٌ فيلزمَهُ ، بناءً علىٰ ما لَو حلفَ لَيشربنَّ ماءَ (١) لهذا الكوزِ ولَم يَكنْ فيهِ شيءٌ.. فهلْ يَحنثُ ؟ علىٰ قولَينِ .

قالَ الطبريُّ : وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ أَو علىٰ لهذا الجدارِ . . لَم يَلزمْهُ الأَلفُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ إِيصَالَ الشَّكِّ مَمَّنْ عليهِ غيرُ ملزِم للإِقرارِ ، فهوَ كما لَو قالَ : عليَّ لَه أَو علىٰ أَخي أَو شريكي أَلفٌ .

مسأَلَةٌ : [أقرَّ بكذا ولم يفسره] :

وإِنْ قَالَ : لَه عليَّ كذا ولَم يُفسِّرْهُ. . كانَ كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ ، فيُرجعُ في تَفسيرهِ إليهِ ، فإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهمٌ - برفع الدرهم - لزمَهُ درهمٌ ، وتقديرهُ : لَه عليَّ شيءٌ هوَ درهمٌ ، وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهماً - بنصب الدرهم - لزمَهُ درهمٌ ، ويكونُ الدرهمُ منصوباً على التفسيرِ . وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهم - بخفض الدرهم - ففيه وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَلزَمُهُ بعضُ درهمٍ ، ويُرجعُ في بيانِ البعضِ إليهِ . إليهِ ؛ لأَنَّ كذا تكونُ كنايةً عَنْ جُزءٍ مِنَ الدرهمِ مضافٍ إليهِ .

⁽١) في نسخة : (من) .

و [الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَلزمُهُ درهمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهمْ ، ووَقفَ ولَم يُعربِ^(١) الدرهمَ. . قالَ أبنُ الصبَّاغِ : فعندي أَنَّها علىٰ الوَجهينِ في خفضِ الدرهمِ ؛ لأنَّ المجرورَ يُوقَفُ عليهِ ساكناً ، كما يُوقَفُ علىٰ المرفوعِ ، وإِذا ٱحتملَ^(٢) ذٰلكَ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ اليقينُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا ، ولَم يُفسِّرْهُ. . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ شيءٌ ، ولا يُفيدُ تكرارُهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهم أو درهماً. . لزمَهُ درهم " .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهم ، بخفضِ الدرهمِ أَو بَوَقَفهِ (٣). . فعلىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها في خفضِ الدرهم ووَقَفهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا ولَم يُفسِّرهُ بشيءٍ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ . فإِذا فسَّرَ ذُلكَ بأَيِّ شيءٍ كانَ . . قُبلَ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ وشيءٌ .

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً. . فقدْ نَقلَ المُزنيُّ فيهِ قولَينِ :

أَحدُهما : (يَلزمُهُ درهمانِ) .

و الثاني : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ أَربعةِ طرقِ :

ف [الطريقُ الأُوَّلُ] : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزَمُهُ درهمانِ ؛ لأَنَّه ذَكرَ جملَتينِ ، فإذا فسَّرَ ذٰلكَ بدرهم. . عادَ التفسيرُ إلىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الجملَتينِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ عشرونَ درهماً . . فإنَّ التفسيرَ يعودُ إلىٰ العشرينَ .

والثاني : لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ (كذا) يجوزُ تفسيرُهُ بأَقلَّ مِنْ درهمٍ ، فإذا فسَّرَ

⁽١) في نسختين : (يعرف) .

⁽٢) في نسخة : (أكمل) .

⁽٣) في نسخة : (وقفه) في الموضعين .

كذا وكذا بدرهمٍ . . جازَ أَنْ يُريدَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفَ درهمٍ فلَم يَلزمْهُ أَكثرُ مِنْ درهمٍ بالشكِّ .

و [الطريقُ الثاني] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ أَختلافِ حالَين :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا قالَ : كذا وكذا درهماً بنصبِ الدرهمِ ؛ لأنَّه جعلَ الدرهمَ مفسِّراً لكلِّ واحدةٍ مِنَ الجملَتينِ ، فرجَعَ إلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما .

وحيثُ قالَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا قالَ : كذا وكذا درهمٌ برفعِ الدرهمِ ؛ لأنَّه خبرٌ عَنِ المبهمَينِ ، فيكونُ معنىٰ ذٰلكَ : هُما درهمٌ .

وقدْ نصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ هٰذا الطريقِ في (الإِقرارِ والمواهبِ) .

و [الطريقُ الثالثُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هيَ علىٰ آختلافِ حالَينِ آخرينِ :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا فسَّرَهُ بالدرهم ولَم يَنوِ شيئاً .

وحيثُ قالَ: (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا فسَّرَهُ بالدرهمِ وقالَ : نويتُ الدرهمَ.

و [الطريقُ الرابعُ] : منهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ أختلافِ حالَينِ آخَرَينِ :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً .

وحيثُ قالَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا أو كذا درهمٌ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمانِ أَو درهمٌ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهماً.. لَزَمَهُ أَحدَ عشرَ درهماً . درهماً . درهماً . وإنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً . لَزَمَهُ أَحدٌ وعشرونَ درهماً .

ووجهُهُ : أَنَّ أَقلَّ عددينِ لَم يَدخلُ فيهِما حرفُ عطفٍ يُفسَّرانِ بالواحدِ^(١) أَحدَّ عَشَرَ ، وأَقلَّ عددَينِ يُعطَفُ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ يفسَّرانِ بالواحدِ أَحدٌ وعشرونَ .

قالَ أَبُو إِسحاقَ المروزيُّ : يحتملُ إِذَا كَانَ المَقِرُّ مِنْ أَهْلِ العَربيَّةِ أَنْ يُحملَ إِقرارُهُ علىٰ ما قالَه محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ، والطريقُ الثالثُ والرابعُ يَبعدانِ عَنْ كلامِ الشافعيِّ

⁽١) أي: بالعدد الواحد.

رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، وما قالَه محمَّدُ بنُ الحَسَنِ . خطأٌ ؛ لأنَّه لَو كانَ كما قالَ . لوَجبَ عليهِ إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا درهم _ بخفضِ الدرهم _ مئةُ درهم ؛ لأَنَّ أَقلَّ عددٍ يُخفَضُ ممَّا فسِّرَ بهِ مئةٌ (١) .

مسأَلةً : [الإقرار بالفٍ من دون تفسير] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ ، ولَم يُبيِّنْ مِنْ أَيِّ شيءٍ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ ؛ لأنَّه قد أقرَّ بمبهم ، فبأيِّ جنسِ مِنَ المالِ فسَّرَهُ . . قُبِلَ منهُ .

قَالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : حتَّىٰ لَو فسَّرَهُ بحبَّاتِ الحنطةِ . . قُبِلَ منهُ .

وإِنْ فَسَّرَهُ بِأَلْفِ كَلْبٍ. . فَهُلْ يُقْبَلُ مَنْهُ ؟ عَلَىٰ وَجَهَيْنِ ، مَضَىٰ بِيانُهُما .

قالَ الشيخُ أَبُو إِسحاقَ الإِسفرايينيُّ : وإِنْ فسَّرَهُ بأَجناسٍ. . قُبِلَ منهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ ودرهمٌ ، أَو ثوبٌ وعبدٌ. . لَزَمَهُ الدرهمُ والثوبُ والعبدُ ، ورُجعَ في تفسيرِ الأَلفِ إليهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبُو ثُورٍ : (يكونُ المعطوفُ تفسيراً للمعطوفِ عليهِ ، وهوَ الأَلفُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ عطفَ علىٰ العددِ المبهمِ مكيلاً أَو موزوناً. . كانَ تفسيراً لَه ، وإِنْ كانَ مذروعاً أَو معدوداً ، كالثوبِ والعبدِ. . لَم يَكن تفسيراً لَه) .

دليلُنا علىٰ أَبِي ثورٍ : أَنَّ المعطوفَ لا يَقتضي أَنْ يكونَ مِنْ جنسِ المعطوفِ عليهِ ؟ لأَنَّه قد يُعطَفُ الشيءُ علىٰ غيرِ جِنسهِ ، فلَم يَكنْ تفسيراً لَهُ .

وعلىٰ أَبِي حنيفةَ : أَنَّه مفسَّرٌ معطوفٌ علىٰ مبهَمٍ فلَم يَكنْ تفسيراً للمبهمِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ مثةٌ وثوبٌ .

فرعٌ : [أقرَّ بألف وثلاثة دراهم أو بخمسة عشر درهماً] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلْفٌ وثلاثةُ دراهمَ ، أَو لَه عليَّ مئةٌ وخمسونَ درهماً ، أَو عليَّ لَه خمسةٌ وعشرونَ درهماً ، أَو خمسونَ وأَلفُ درهمٍ ، أَو مئةٌ وأَلفُ درهمٍ . . ففيهِ وجهانِ :

⁽١) في نسخة : (مئة درهم) .

[أَحدُهما]: قالَ أَبو عليٌّ بنُ خيرانَ وأَبو سعيدِ الإصطخريُّ : يكونُ تفسيراً لِمَا يليهِ مِنَ الجملَتينِ، وما قَبْلَ ذٰلكَ يُرجَعُ في تفسيرِهِ إليهِ، كما لَو قالَ: لَه عليَّ أَلفٌ ودرهمُ (١٠).

و[الثاني]: قالَ سائرُ أَصحابِنا: يكونُ ذٰلكَ تفسيراً للجملَتينِ ؛ لأَنَّه ذَكرَ الدرهمَ للتفسيرِ (٢) ؛ ولهذا لا تَجبُ بهِ زيادةُ عددٍ ، فكانَ راجعاً إِلىٰ ما تقدَّمَهُ مِنَ الجملَتينِ ، بخلافِ قولهِ : أَلفٌ ودرهمٌ ؛ فإِنَّه عَطَفَهُ علىٰ الأَلفِ ؛ ولهذا يَجبُ الدرهمُ معَ الأَلفِ .

فإِنْ باعَهُ شيئاً بمئةٍ أو خمسينَ درهماً وبخمسةٍ وعشرينَ درهماً أو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يَصحَّ البيعُ على قولِ يَصحَّ البيعُ على قولِ سائرٍ أَصحابِنا .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ خمسةَ عَشَرَ درهماً. . لَزَمَهُ خمسةَ عَشَرَ درهماً بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا ؛ لأَنَّ لهذينِ العددَينِ رُكِّبا عدداً واحداً ليسَ أَحدُهُما معطوفاً علىٰ الآخرِ .

فرعٌ : [أقرَّ بألف وكُرّ حنطة] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ وكُوُ^(٣) حنطةٍ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّ الحنطةَ تكونُ تفسيراً لِلكُوِّ ، ويُرجعُ في تفسيرِ الأَلفِ إِليهِ .

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ وثلاثةُ دراهمَ . . كانتِ الدراهمُ تفسيراً للأَلفِ والثلاثةِ ؛ لأَنَّ الدراهمَ تفسيراً للأَلفِ والثلاثةِ ؛ لأَنَّ الدراهمَ تصلحُ لكلِّ واحدٍ منهُما ؛ ولهذا لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ (٤) درهمٍ . . صحَّ ، والحنطةَ لا تَصلحُ للأَلفِ ؛ ولهذا لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ حنطةٍ . . لَم يصحَّ .

مَسَأَلَةٌ : [الاستثناء في الإقرار] :

يصحُّ الاستثناءُ في الإِقرارِ ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بالاستثناءِ ، وهوَ لغةُ العربِ . فالاستثناءُ مِنَ الإِثباتِ نفيٌ ، ومِنَ النفي إِثباتٌ .

⁽١) في نسخة : (ألف درهم) .

⁽٢) في نسخة : (الدراهم لا التفسير) .

 ⁽٣) الكُورُ - واحده أكرار الطعام -: مكيال بابلي الأصل له اعتبارات في العراق ، ويبلغ ستين قفيزاً ،
 وسلف .

⁽٤) في نسخة : (ألفا).

فإذا قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إِلاَّ درهماً. . لَزمَهُ تسعةُ دراهمَ . وإِنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إِلاَّ تسعةً . . لَزمَهُ درهم م .

وحكيَ عَنِ ٱبنِ درستويهِ^(١) النحويِّ أَنَّه قالَ : لا يصعُّ ٱستثناءُ الأَكثرِ . وإليهِ ذهبَ أحمدُ ٱبنُ حنبلَ .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ شُلْطَكُنَّ إِلَّا مَنِ اتَبَعَكَ مِنَ ٱلْعَاوِينَ ﴾ [الحجر: ١٤]، وقالَ تعالىٰ في موضع آخَرَ: ﴿ قَالَ فَيعِزَّلِكَ لَأُغْوِينَهُمْ ٱجْمَعِينٌ ﴿ ۚ إِلَّا عِبَادَكَ مِنَ الْعَبَادِ ، واستثنىٰ العبادَ مِنَ مِنَ العبادِ ، واستثنىٰ العبادَ مِنَ الغاوينَ ، ولا بدَّ أَنْ يكونَ أَحدُهُما أَكثرَ مِنَ الآخِرِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إِلاَّ عشرةَ دراهمَ . لَزمَهُ عشرةُ دراهمَ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ إذا رفعَ جميعَ المستثنىٰ منهُ . . لَم يَكنْ لَه حُكمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إِلاَّ ثلاثةَ دراهمَ إِلاَّ درهمينِ . . كانَ المقَرُّ بهِ تسعةً ؟ لأَنَّه لمَّا ٱستثنىٰ ثلاثةً مِنَ العشرةِ المثبتةِ . . كانَ نافياً للثلاثةِ ، فإِذا ٱستثنىٰ الدرهمينِ مِنَ الثلاثةِ . . كانَ مثبتاً لَهما معَ السبعةِ الباقيةِ ، فصارَ عليهِ تسعةٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ ثلاثةُ دراهمَ إِلاَّ درهمينِ (٢). . ففيهِ ثلاثةُ أُوجهِ :

أَحدُها : يَلزَمُهُ ثلاثةُ دراهمَ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ الأَوَّلَ يرفعُ جميعَ المستثنىٰ منهُ فبطلَ ، والثانيَ معلَّقٌ بهِ فبَطلَ ببطلانهِ .

والثاني: يَلزمُهُ درهمٌ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ الأَوَّلَ باطلٌ فسقطَ وبقيَ الاستثناءُ الثاني فصحً .

والثالث : يَلزمهُ درهمانِ . قالَ أَبنُ الصبَّاغِ : وهوَ الأَقيسُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ معَ المستثنىٰ منهُ عبارةٌ عمَّا بقيَ ، وذٰلكَ عبارةٌ عَنِ ٱستثناء درهمينِ مِنْ ثلاثةٍ .

 ⁽١) ابن درستويه : هو عبد الله بن جعفر ولد (٢٥٨) هـ ، وصحب المبرد وغيره له « الإرشاد » في النحو وغيره ، وتوفي سنة (٣٤٧) هـ .

 ⁽۲) هكذا في نسخة ، ولعل الصواب وهو الظاهر أنه قال : له علي ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهمين .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إِلاَّ خمسةً وخمسةً . . ففيهِ وجهانِ :

أُحدُهما: يَبطلُ الاستثناءانِ .

والثاني: يصحُّ الأَوَّلُ دونَ الثاني.

قَالَ الطَّبَرِيُّ : وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَهُمٍ ـ أَسَتَغَفْرُ اللهَ ـ إِلاَّ مَئَةَ دَرَهُمِ. . صَحَّ لاستثناءُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ الاستثناءُ) .

دليلُنا : أَنَّ الفصلَ اليسيرَ بينَ الاستثناءِ والمستثنىٰ منهُ إِذَا لَم يَكنُ حرفَ إِبطالٍ الاستثناءَ.. لا يُبطلُهُ ، كما لو قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ _ يا فلانُ _ إِلاَّ مئةً .

مسأَلَّةُ : [كون المستثنىٰ من غير جنس المستثنىٰ منه] :

يَجوزُ أَنْ يكونَ المستثنىٰ مِنْ غيرِ جنسِ المستثنىٰ منهُ ؛ بأَنْ يقولَ : لَه عليَّ مئةُ درهمٍ إِلاَّ ديناراً . وبهِ قالَ مالكُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنِ آستثنیٰ مکیلاً أَو موزوناً. . جازَ ، وإِنِ آستثنیٰ عبداً أَو ثوباً مِنْ مکیلٍ أَو موزونٍ. . لَم یَجُزْ) .

وقالَ زفرُ ومحمَّدٌ : لا يَجوزُ بحالٍ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

دليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ فَسَجَدُوۤاْ إِلَآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلْجِنِّ ﴾ (١) [الكهف: ٥٠]، وقالَ تعالىٰ: ﴿ لَايَسْمَعُونَ فِيهَا لَغُوا وَلَا تَأْثِيمًا ۞ إِلَّا قِيلًا سَلَمُا سَلَمُا سَلَمُا كُنَّا ﴾ [الواقعة: ٢٦٢٥]، وقالَ الشاعرُ:

وَبَلْدَةٍ لَيْسَ بِهَا أَنِيْسَ إِلاَّ ٱليَعَافِيرُ وَإِلاَّ ٱلعِيْسَ (٢)

فَاسَتَثْنَىٰ الْيَعَافِيرَ _ وَهِيَ : ذَكُورُ الطّبَاءِ _ والعيسَ _ وَهِيَ : الجمالُ البيضُ _ مِنَ الأُنيسِ .

⁽١) في نسخة : (آيتا الحجر السالفة) بدل آية الكهف .

⁽٢) البيت من بحر الرجز ، لجران العود في « الديوان » (ص/ ٩٧) وهو من شواهد النحو . بلدة : أي رُبَّ بلدة ، وهو استثناء منقطع ، ومعناه : الذي يقوم مقام الأنيس هو اليعافير والعيس وليسا منهم .

إِذَا ثَبَتَ لَهُ اَ فَقَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلَفٌ إِلاَّ دَرَهُماً . قَيْلَ لَهُ : قَدَ أَقَرَرَتَ بِأَلْفِ مَبْهُمٍ وَفَسَّرِتَ الْمَسْتَثَنَىٰ مَنْهُ فَفُسِّرِ الأَلْفَ الْمَقِرَّ بَهَا ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بَجنسٍ قَيْمَتُهُ أَكْثُرُ مِنْ دَرَهُمٍ . فَفِيهِ سَقَطَ مَنْهُ قَدْرُ الدَرْهُمِ أَو أَقَلُّ . . فَفَيهِ وَإِنْ فَسَّرَهُ بَجنسٍ قَيْمَتُهُ دَرُهُمُ أَو أَقَلُّ . . فَفَيهِ وَجِهَانِ :

أَحدُهما : يَبطلُ التفسيرُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ قد صحَّ ، فإذا فسَّرَ الإِقرارَ المبهمَ بِما يَرفعُ الاستثناءَ . لَم يصحَّ التفسيرُ ، ويُطالَبُ بالتفسيرِ علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : يصحُّ التفسيرُ ، ويَبطلُ الاستثناءُ ؛ لأنَّه فسَّرَهُ بِما يُقبَلُ منهُ ، فإِذا كانَ الاستثناءُ يَرفعُهُ. . حُكمَ ببطلانِ الاستثناءِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم إِلاَّ ثوباً.. قُلنا لَه : بيِّنْ قيمةَ الثوبِ ، فإِنْ بيَّنَ قيمتَهُ بقَدْرٍ يبقىٰ بعدَهُ مِنَ الأَلفِ شيءٌ.. قُبِلَ منهُ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّه يَنبغي أَنْ يكونَ ذٰلكَ قَدْرَ ما يَجوزُ أَنْ يكونَ قيمةُ الثوبِ .

وإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا قَيْمَتُهُ أَغْلَىٰ مِنَ الثوبِ وَكَانَتْ قَدْرَ أَلْفِ^(١). . ففيهِ الوَجهانِ الأَوَّلانِ : أَحدُهما : يَلزَمُهُ الأَلفُ ، ويَبطلُ^(٢) الاستثناءُ .

والثاني: يَبطلُ التفسيرُ ، ويطالَبُ بتفسيرِ قيمةِ الثوبِ بقَدرِ يكونُ أَقلَّ مِنْ أَلفِ درهم .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِلاَّ ثوباً.. فقدْ أَقرَ بمبهم وٱستثنىٰ منهُ مبهماً ، فيطالَبُ بتفسيرِهِما ، والكلامُ فيهِ إِذا فسَّرَ علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [أستثنى من جنسين كل على حدى] :

إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَهُمْ إِلاَّ مَئَةَ دَرَهُمْ ، وعَشَرَةُ دَنَانِيرَ إِلاَّ قَيْرَاطاً. . فَفَيْهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ تسعُ مئةِ درهم وعشرةُ دنانيرَ إِلاَّ قيراطاً ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه أَقرَّ

⁽١) هكذا في نسخة ، ولعلّ الصواب : أو كانت قدر ألفٍ .

⁽٢) في نسخة : (يلزمه) .

بِمَالَينِ ، وهُمَا أَلْفُ درهمٍ وعشرةُ دنانيرَ وعَقَّبَ كلَّ واحدٍ منهُما ٱستثناءً .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبِي حنيفةَ ـ : أَنَّه يَلزمُهُ تسعُ مئةِ درهمٍ وقيراطٌ إِلاَّ قيمةَ عشرةِ دنانيرَ ؛ لأَنَّه أَقَرَّ لَه بأَلفِ درهمٍ وأستثنىٰ منهُ مئةَ درهمٍ ، وعطفَ علىٰ المئةِ عشرةَ دنانيرَ فكانتْ قيمتُها مستثناةً معَ المئةِ ، ثمَّ أستثنىٰ مِنَ الدنانيرِ قيراطاً فكانَ باقياً عليهِ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ مِنَ النفي إِثباتٌ .

فرغٌ : [أستثنى من جنسين معاً] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم ومئةُ دينارٍ إِلاَّ مئةَ درهم وعشرةَ دنانيرَ . . ففيهِ وجهانِ : أحدُهما : يَلزمُهُ أَلفُ درهم ، ويكونُ الاستثناءانِ يَرجعانِ إِلىٰ المئةِ الدينارِ ؛ لأَنَهما يعقبانِها فرَجعا إِليها .

والثاني _ وهوَ قولُ أَبِي حنيفةً _ : أَنَّ المئةَ الدرهمَ تكونُ مستثناةً مِنْ أَلفِ درهمٍ ، والعشرةَ الدّنانيرِ مستثناةٌ مِنَ المئةِ الدينارِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه ٱستثنىٰ كلَّ جنسٍ مِنْ جِنسهِ .

فرعٌ: [أستثنى عبداً من عبيد أو كان بيده عبد وجارية وأقرّ بأحدهما]:

وإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَشْرَةُ عَبِيدٍ ، فقالَ : هؤلاءِ العبيدُ لزيدِ إِلاَّ واحداً.. صحَّ الإقرارُ ، ويُطالَبُ بتعيينِ العبيدِ الذِينَ للمقرِّ لَه ، فإِنْ قالَ : لَه هؤلاءِ التسعةُ.. صحَّ ، وإِنْ قالَ : ليس لَه إِلاَّ هٰذا.. كَانَ الباقي منهُم للمقرِّ لَه . وإِنْ كَذَّبَهُ المقرُّ لَه في التعيينِ.. كَانَ القولُ قولَ المقرِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعرفُ بِما أَقرَّ .

فإِنْ ماتَ مِنَ العبيدِ تسعةٌ وبقيَ واحدٌ ، فقالَ المقِرُ : لهذا الذي بقيَ ليسَ لَه ، فإِنْ كانَ العبيدُ غيرَ مضمونِينَ علىٰ المقِرِّ. . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ لهذا تفسيرٌ برفعِ جميعِ المقَرِّ بهِ فلَم يُقبَلُ ، كما لَو قالَ عليَّ درهمٌ إِلاَّ درهماً .

والثاني : يُقبَلُ قولُه ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأنَّ التفسيرَ يرفعُ إِلىٰ وقتِ الإِقرارِ وقد كانَ التفسيرُ لَو لَم يَمتِ التسعةُ صحيحاً وكذَٰلكَ إِذا ماتوا ، فصارَ كما لَو قالَ : هؤلاءِ العبيدُ لَه إِلاَّ غانماً ثمَّ

ماتوا إِلَّا غانماً . ويُخالفُ إِذا ٱستثنىٰ الجميعَ ؛ فإِنَّ ذٰلكَ مضادٌّ للإِقرارِ فسقطَ .

وإِنْ كانوا مضمونِينَ علىٰ المقِرِّ ؛ بأَنْ أَقَرَّ أَنَّه غصبَهُم.. قُبِلَ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه يَجبُ عليهِ قيمةُ التالِفينَ . وكذلكَ إِذا قَتلَهُم أَو قَتلَهُم غيرُهُ.. فإِنَّه يُقبَلُ قولُه وَجهاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإِنْ كَانَ في يدِهِ عبدٌ وجاريةٌ ، فقالَ : أَحدُ هٰذينِ لزيدٍ.. صحَّ إِقرارُهُ وطولبَ بِالبِيانِ ، فإِنْ قالَ : العبدُ لَه وصادقَهُ (١) المقرُّ لَه.. سُلِّمَ إِليهِ العبدُ .

وإِنْ قالَ المقَرُّ لَه : بلِ الجاريةُ لي دونَ العبدِ.. فالقولُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ في الجاريةِ . وأَمَّا العبدُ : فقدْ أَقرَّ بهِ لِمَنْ كذَّبَهُ ، فالحُكمُ فيهِ علىٰ ثلاثةِ أُوجهٍ :

أَحدُها: يَبقىٰ علىٰ مِلكِ المقِرِّ ؛ لأنَّه علىٰ مِلكهِ ، فإِذا أَقرَّ بهِ لِمَنْ لا يدَّعيهِ.. بقيَ علىٰ مِلكهِ .

والثاني : يَنتزعُهُ الحاكمُ ويَحفظُهُ إِلَىٰ أَنْ يَجِيءَ مَنْ يَدَّعيهِ .

والثالثُ : يُحكَمُ بعتقهِ .

فرعٌ : [أقرَّ بدارٍ لفلانٍ إلاَّ بيتاً وعيَّنهُ أو أقرَّ بإعارتها له] :

إِذَا قَالَ : لَهٰذِهِ الدَّارُ لَزِيدٍ إِلاَّ هَذَا البَيْتَ ، أَو لَهٰذِهِ الدَّارُ لَزِيدٍ وَلَهٰذَا البَيْتُ لَيَ. . فَإِنَّ البَيْتَ يَكُونُ لِلمَقِرِّ ؛ لأَنَّه بَمَنزَلَةِ الاستثناءِ أَو أَصرحُ مَنْهُ ، فَقُبِلَ .

فإِنْ قالَ : هٰذهِ الدارُ لفلانٍ هبةً عاريةً أَو هبةَ سُكنىٰ. . لَم يَكنْ إِقراراً بالدارِ ، بلُ يَكونُ إِقراراً بإلدارِ ، فإِنْ رَجعَ المعيرُ في العاريةِ . . صحَّ رجوعُهُ في المستقبلِ ، ولا يصحُّ رجوعُهُ فيما ٱستوفىٰ المستعيرُ^(۲) مِنَ المنفعةِ .

فإِنْ قيلَ : قولُه : لهذهِ الدارُ لفلانٍ إِقرارٌ بالدارِ ، فإِذا قالَ : هبةً عاريةً أَو هبةً سُكنىٰ. . كانَ ذٰلكَ منهُ رجوعاً عَنِ الإِقرارِ بالدارِ ، فلَم يُقبَلْ .

قُلنا : إِنَّما يكونُ إِقراراً لَوِ ٱقتَصرَ في الإِقرارِ علىٰ قولهِ : لهذهِ الدارُ لفلانِ ، فأمَّا إذا

⁽١) في نسختين : (صدَّقه) .

⁽٢) في نسخة : (المعار) .

وَصلَهُ بقولهِ : هبةً عاريةً أَو هبةَ سُكنىٰ . . لا يكونُ (١) إقراراً بالدارِ ، وإنَّما هوَ إقرارٌ بهبةِ منافعِها . ولأنَّه مقِرُّ بالعينِ والمنفعةِ ، فإذا اُستثنىٰ العينَ وبقاءَ (٢) المنفعةِ . . صحَّ ، كما لَو قالَ : لهذهِ الدارُ لَه إلاَّ لهذا البيتَ .

مسأَلَةٌ : [أقرَّ بثوب في منديل ونحوه أو أقرّ بغصبه] :

وإِنْ قالَ : عندي لفلانِ ثوبٌ في منديلٍ ، أُو تمرٌ في جرابٍ. . كانَ إِقراراً بالثوبِ دونَ المنديلِ ، وبالتمرِ دونَ الجرابِ ؛ لأنَّه يَحتملُ في منديلٍ ليَ ، وفي جرابٍ ليَ .

وكذُلكَ : إِذَا قَالَ : غَصَبتُ منهُ ثُوباً في منديلٍ ، أَو زيتاً في زِقُّ (٣). . كَانَ مَقِرًاً بغصبِ الثوبِ دُونَ المنديلِ ، والزيتِ دُونَ الزقِّ .

وكذُلكَ : إِذا قالَ : غَصبتُ زقاً فيهِ زيتٌ ، وجرَّةً فيها خلُّ . . كانَ مقِرَّاً بغصبِ الزقِّ دونَ الزيتِ ، والجرَّةِ دونَ الخلِّ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا قالَ : غصبتُ منهُ ثوباً في منديلٍ ، أَو زيتاً في زِقِّ . . كانَ مقرّاً بغصبهما) .

دليلُنا : أنَّه يَحتملُ أَنْ يكونَ المنديلُ لَه ، فقولُه : (غَصبتُ ثوباً في منديل) يَحتملُ في منديلٍ ليَ ، ولَو قالَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ غاصباً لَهما ، فإذا أَطلقَهُ . . كانَ قولُه محتملاً لَه منديلٍ ليَ ، ولَو قالَ ذٰلكَ . . كما لَو قالَ : عندي لَه ثوبٌ في منديلٍ ، وكما لَو قالَ : غصبتُ دابَّةً في إصطبلِها .

وإِنْ قالَ : عندي لَه خاتمٌ. . لَزَمَهُ الخاتمُ بِفَصِّها ؟ لأَنَّ ٱسمَ الخاتم يجمعهُما .

وإِنْ قالَ : لَه عندي ثوبٌ مطرَّزٌ. . لَزَمَهُ الثوبُ بطرازِهِ ، سواءٌ كانَ الطرازُ منسوجاً معَ الثوبِ أَو مركّباً عليهِ .

⁽١) في نسخة : (لم يكن).

⁽٢) في نسخة : (بقي) ولعل الصواب : وأبقى المنفعة .

 ⁽٣) الزق : وعاء من جلد _ بعد جزِّ شعره _ يستعمل كظرف يجمع علىٰ زُقاق مثل : كتاب ورغفان ،
 أو ذِئاب وذُؤبان .

ومِنْ أَصحابِنا مَن قالَ: إِنْ كانَ الطرازُ مركَّباً علىٰ الثوبِ بعدَ النسجِ . . ففيهِ وجهانِ: أحدُهما : يَلزمُهُ الثوبُ معَ طرازِهِ ؛ لأنَّه مِنْ أَجزاءِ الثوبِ .

والثاني: لا يَلزمُهُ الطرازُ ؛ لأنَّه متميِّزٌ عَنِ الثوبِ .

فرعٌ : [أقرَّ بدارٍ مفروشة أو بدابّةٍ عليها سرج أو بعبدٍ عليه عمامة أو ثوب] :

وإِنْ قالَ : عندي لَه دارٌ مفروشةٌ. . كانَ مقِرًا بالدارِ دونَ الفراشِ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ تَكونَ مفروشةٌ بفراشِ لِلمقِرِّ .

قالَ الطبريُّ : فإِنْ قالَ : عندي لَه دابَّةٌ بسَرْجِها (١) ، أَو سفينةٌ بطعامِها. . كانَ مقرًّا بالدابَّةِ والسَّرْجِ والسفينةِ والطعامِ ؛ لأنَّه لا يَحتملُ إِلاَّ الإِقرارَ بالأَمرَينِ جميعاً (٢) .

قالَ آبنُ القاصِّ في « التلخيصِ » : فإِنْ قالَ : لَه عندي دابَّةٌ عليها سرجٌ. . كانَ مقرَّاً بالعبدِ بالدابَّةِ دونَ السرجِ . وإِنْ قالَ : لَه عندي عبدٌ عليهِ عمامةٌ أَو ثوبٌ . . كانَ مقِرًّا بالعبدِ والعمامةِ والثوبِ .

فوافقَ علىٰ ذٰلكَ أكثرُ أصحابِنا ، وفرَّقوا بينَهُما ؛ بأَنْ قالوا : الدابَّةُ لا يدَ لَها علىٰ السرج ، وللعبدِ يدُّ علىٰ العمامةِ والثوبِ فكانَ مقِرَّاً للعبدِ وبما في يدِهِ .

قالَ أَبُو عليِّ السنجيُّ : لا يكونُ مقِرًّا بالسرجِ ولا بالعمامةِ والثوبِ ؛ لأَنَّ اَبنَ القاصِّ قد ذَكرَ الفرسَ والعبدَ في « المفتاح » ولَم يُفرِّقْ بينَهُما . ولأَنَّه يَحتملُ أَنَّ قولَه : عليهِ عمامةٌ أَو ثوبٌ لي ، ومتىٰ اُحتملَ قولُه دخولَهُ وعدمَ دخولهِ . لَم يَدخلُ بالشكِّ ولأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ علىٰ الجميعِ فلَم يَدخلُ في الإقرارِ إلاَّ ما تُبقِّنَ .

مسأُلُّهُ : [الإقرار وملابسات الوديعة] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم وديعةً . . قُبِلَ قولُه ؛ لأَنَّ الوديعةَ عليهِ ردُها . فإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم _بعدَ ذٰلكَ_كنتُ أُظنُها باقيةً وقدْ كانتْ تَلفتْ قَبْلَ إِقراري. .

⁽١) في نسخة : (مسرجة) .

⁽٢) في نسخة : (معاً) .

لَم يُقبَلُ قولُهُ (١) ؛ لأنَّه قد أَقرَّ بوجوبِ ردِّها ، فلا يُقبَلُ رجوعُهُ . وإِنْ قالَ : أُتلِفتْ بعدَ إقراري. . قُبِلَ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأنَّه يحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإِنْ قالَ : عليَّ لزيدٍ أَلفُ درهم ، ثمَّ جاءَ بأَلفٍ ثمَّ قالَ : لهذهِ الأَلفُ التي أَقررتُ بها وكانتْ وديعةٌ لَه عندي ، فإِنْ صدَّقهُ زيدٌ. . فلا كلامَ ، وإِنْ كذَّبَهُ وقالَ : لهذهِ وديعةٌ ليَ عندكَ والتي أقررتَ بها لي غيرُها . . ففيهِ قولانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُه _ وحكىٰ أَبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه قولُ أَبي حنيفةَ _ لأَنَّ معنىٰ قولهِ : (عليَّ) للإِيجابِ وذْلكَ يقتضي كونَها في ذَمَّتهِ . أَلا ترىٰ أَنَّه إِذَا قَالَ : مَا عَلَىٰ فَلَم يُقبَلُ تَفْسِيرُهُ (٢) بها . فلانِ عليَّ . . كَانَ ضَامِناً ؟ والوديعةُ لَيستْ بواجبةِ عليهِ ، فلَم يُقبَلُ تَفْسِيرُهُ (٢) بها .

والثاني: يُقبَلُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ _ ولَم يَذكرِ آبنُ الصبَّاغِ ولا المسعوديُّ [في اللبانة "ق/٢٩٦] غيرَهُ _ لأَنَّ الوديعةَ عليهِ حفظُها وردُها ، فإذاً فسَّرَ إقرارَهُ بقولهِ : (عليَّ) بالوديعةِ . قُبِلَ ، كما لَو قالَ : عندي لَه أَلفُ درهم ، ثمَّ قالَ هيَ وديعةٌ . فإنَّه يُقبَلُ ، و (عليَّ) : بمعنى عندي ؛ ولهذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَمُمْ عَلَ ذَلْبُ ﴾ فإنَّه يُقبَلُ ، و (عليَّ) : بمعنى عندي ؛ ولهذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَمُمْ عَلَ ذَلْبُ ﴾ [الشعراء : ١٤] أي : عندي ذنب .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم في ذمَّتي ، فجاءَ بأَلفٍ وقالَ : الأَلفُ التي كنتُ أَقررتُ لكَ بها كانتْ وديعةً وتَلِفَتْ عندي ، ولهذهِ بدلُها. . قُبِلَ قولُه ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ تَكونَ تَلِفَتْ بتعدِّيهِ ، أَو بتفريطهِ فتكونَ بدلَها في ذمَّتهِ .

وأَمَّا إِذَا جَاءَ بِأَلْفٍ وقَالَ : التي أَقررتُ بِهَا هِيَ لهٰذهِ وهِيَ وديعةٌ عندي ، فقالَ المقَرُّ لَه : لهٰذهِ وديعةٌ لي عندكَ وتلكَ دَينٌ لي في ذمَّتِكَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُ المقِرِّ ؟

إِنْ قُلْنَا فِي الَّتِي قَبْلُهَا : لا يُقْبَلُ قُولُهُ. . فَهَاهُنَا أُولَىٰ .

وإِنْ قُلنا : تُقْبَلُ هناكَ. . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الوديعة لا تَثبتُ بالذَّمَةِ ، بخلافِ ما لَو قالَ : عليَّ أَلفُ درهم ثمَّ فسَّرها بالوديعةِ ؛ لأَنَّه لَم يُصرِّحْ بكونِها في ذَمَّتهِ .

⁽١) في نسخة : (إقراره) .

⁽٢) في نسخة : (فقبل تفسيره) .

والثاني : يُقبَلُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ وديعةً تعدَّىٰ بها فكانَ ضمانُها في ذمَّتهِ .

فرعٌ: [أقر بألف وديعة أو مضاربة]:

إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَهُمْ وَدَيْعَةً أَوْ مَضَارِبَةً دَيْنًا. . قُبِلَ قُولُهُ (١) ؛ لأَنَّه قَدْ يَتَعَدَّىٰ بالوديعةِ ، وأَمَّا مَالُ المَضَارِبَةِ : فَيكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ أَخذتُها منهُ. . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كما لَو قالَ : دفعَها إِليَّ وديعةٌ ، فلوِ ٱدَّعىٰ بعدَ ذٰلكَ أَنَّها تَلفَتْ. . قُبِلَ قولُه فيها معَ يمينهِ ؛ لأنَّه قد تُضافُ الوديعةُ إِلىٰ آخذِها كما تُضافُ إِلىٰ دافعِها .

وقالَ القفَّالُ : لا يُقبَلُ قولُه : إِنَّها وديعةٌ عندَهُ ، بلْ تكونُ مضمونةً عليهِ ـ وهوَ قولُ أَبِي حنيفةَ ـ لأَنَّ الأَخْذَ يَقتضي الغَصْبَ ، فإِذا فسَّرهُ بالوديعةِ. . لَم يُقبَلْ .

فرعٌ : [أقر بألف عارية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو قالَ : لَه عندي أَلفُ درهمِ عاريةٌ . . كانتُ مضمونةٌ) .

قالَ أَصحابُنا : هلْ تصحُّ عاريةُ الدراهم والدنانيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّه يُمكنُ الانتفاعُ بها معَ بقاءِ عينِها .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّه لا يُنتفعُ بها معَ بقاءِ عينِها أنتفاعاً مقصوداً .

فإذا أستعارَها. كانتْ مضمونة عليهِ على الوَجهينِ ، فإذا أَقرَّ بذُلكَ. كانتْ مضمونة عليهِ ، فإذا أَقرَّ بذُلكَ. كانتْ مضمونة عليهِ ، سواءٌ قُلنا : تصحُّ إعارتُها أَو لا تصحُّ ؛ لأَنَّ ما ضُمنَ بالعقدِ الفاسدِ كالبيع .

مسأَلَةٌ : [الإقرار بحصة في العبد أو السلعة] :

وإِنْ قالَ: لَه في لهذا العبدِ أَلْفٌ، أَو مِنْ لهذا العبدِ أَلْفٌ. . قُلنا لَه: بَيِّنْ ما أَردتَ بهذا؟

⁽١) في نسخة : (منه) .

فَإِنْ قَالَ : أَردتُ : أَنَّه وزنَ عنِّي أَلْفًا في ثمنهِ قَرْضًا. . كَانَ مَقِرًا بِأَلْفٍ في ذُمَّتِهِ .

وإِنْ قَالَ : نَقَدَ في ثَمنهِ عَنْ نَفْسهِ أَلفَ درهم. . قيلَ لَه : بَيِّنْ كُمْ كَانَ ثَمنُ العبدِ ، وكيفَ وَقعَ الشراءُ ؟ فإِنْ قَالَ : أَشتريتُهُ أَنا وهو صَفقةً واحدةً . . قُلنا : فكم نقدتَ أَنتَ مِنَ الشَّمنِ ؟ فإِنْ قَالَ : نقدتُ أَلفاً . كَانَ مقِرًا لَه بنصفِ العبدِ . وإِنْ قَالَ : نقدتُ أَلفَينِ . كَانَ مقِرًا بثلثِ العبدِ ، وسواءٌ كَانَ ذلكَ قيمةَ العبدِ أَو أَقلَّ أَو أَكثرَ . فإِنْ قَالَ : أَشترىٰ رُبعَهُ أَو ثَلثَهُ بأَلفٍ بعقدٍ ، وأَشتريتُ الباقيَ أَو اتهبتُهُ أَو وَرثتُهُ . . قُبِلَ قُولُه . فإِنْ مَا قَالَ كَذَبَهُ المقرُّ لَه في شيء مِنْ ذلكَ . كَانَ القُولُ قُولَ المقرِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ ما قَالَهُ محتملٌ .

وإِنْ قالَ : جنى عليهِ (١) العبدُ جنايةً أَرشُها أَلفُ درهم. . قُبِلَ قولُه في ذٰلكَ .

وإِنْ قَالَ : وَصَّىٰ لَه بِأَلْفِ درهم مِنْ ثمنِهِ. . ٱستحقَّ الأَلْفَ مِنْ ثَمنهِ .

وإِنْ قالَ : هُوَ مُرهُونٌ عَندَهُ بِأَلْفٍ . . فَهُلْ يُقْبَلُ قُولُهُ ؟ فَيهِ وَجَهَانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ في الرهنِ يتعلَّقُ بالذمّةِ ، والرهنُ وثيقةٌ فيكونُ تفسيرُهُ مخالفاً لِظاهرِ إِقرارِهِ .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ يتعلَّقُ بالرهنِ والذمَّةِ .

إِذَا ثَبَتَ لَهَذَا: فقالَ صاحبُ « التلخيصِ »: إِذَا قالَ: لفلانِ عليَّ أَلفُ درهمِ في لهذهِ السلعةِ.. سُئِلَ ، فإِنْ قالَ: نَقدَ في ثَمنِها أَلفَ درهمٍ.. قيلَ لَه (٢): وأَنتَ كَمْ نَقدتَ ؟ فإِنْ قالَ: أَلفَينِ.. كانتُ بينَهُما أَثلاثاً.

قالَ أَصحابُنا : لهذا غلطٌ ، وإِنَّما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ لهذا : إِذَا قَالَ : لَهُ عليَّ أَلفٌ في لهذهِ عليَّ في لهذه أَمَّا إِذَا قَالَ : لَهُ عليَّ أَلفٌ في لهذهِ السلعةِ . . فالأَلفُ لازمةٌ لَه بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ قولَه : (لَهُ عليَّ أَلفٌ) إِقرارٌ ، فإضافتُهُ إِلىٰ السلعةِ لا تغيره .

⁽١) أي: علىٰ المقرِّله.

⁽٢) في نسخة : (قبل قوله) .

فرعٌ: [أقر بأن له في هذا العبد شرك]:

وإِنْ قَالَ : لَه في هٰذَا العبدِ شركٌ . صحَّ إِقرارُهُ ورُجعَ إِليهِ في تفسيرِ ذٰلكَ الشركِ منهُ ، فبأَيِّ قَدْرٍ فسَّرَهُ . . قُبِلَ منهُ . وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ .

وقالَ أَبُو يُوسُفَ : يَكُونُ لَهُ النَّصْفُ .

دليلُنا : أَنَّ الشركَ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ فقُبِلَ قولُه فيهِ ، كما لَو قالَ : لَه فيهِ شيءٌ .

مسأَلةٌ : [أقرَّ بأنَّ له حصة من ميراث أبيه أو من ميراثه من أبيه] :

وإذا قالَ : لَه في ميراثِ أَبي ، أَو مِنْ ميراثِ أَبي أَلفٌ . . كَانَ مَقِرًا لَه علىٰ أَبيهِ بَدَينٍ . وإِنْ قالَ : لَه في ميراثي مِنْ أَبي ، أَو مِنْ ميراثي مِنْ أَبي أَلفٌ . . رُجعَ في تفسيرهِ إليهِ : فإِنْ قالَ : أَردتُ الهبةَ مِنّي . . قُبِلَ قولُه ، وإِنْ قالَ : أَردتُ الهبةَ مِنّي . . قُبِلَ قولُه ، ويكونُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَ لَه ما وَهبَ لَه ، وبينَ أَنْ لا يُسلِّمَ لَه .

والفَرقُ بينَهُما : أَنَّه إِذا أَطلقَ ولَم يُضِفِ الميراثَ إِلَىٰ نَفْسهِ. . ٱقتضىٰ وجوبَها في التركةِ لِحَقِّ كانَ علىٰ أَبيهِ ، فإِذا أَضافَ الميراثَ إِلَىٰ نَفْسهِ ثُمَّ جَعلَ لَه منها جُزءاً. . ٱحتملَ أَنْ يكونَ ذٰلكَ هبةً منهُ لَه ، والهبةُ لا تلزمُ عليهِ إِلاَّ بالتسليم .

وكذْلكَ إِذا قالَ : له في هذهِ الدارِ نصفُها ، أَوْ لَهُ نصفُ هذِهِ الدارِ . كانَ إِقراراً بنصفِها . وإِنْ قالَ : لَه في داري نصفُها . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإِنْ قالَ : لَه في ميراثي أَو مِنْ ميراثي مِنْ أَبِي أَلْفٌ بحقٌّ ، أَو في داري أَو مِنْ داري نصفُها بحقٌّ . لَزَمَهُ ذٰلكَ إقراراً ؛ لأنَّه قدِ آعترفَ أَنَّ المقرَّ لَه يستحقُّ ذٰلكَ فلَزَمَهُ .

وإِنْ قالَ : لَه في هٰذا المالِ أَلفٌ . . كانَ ذٰلكَ إِقراراً .

وإِنْ قَالَ : لَه في مالي ، أَو مِنْ مالي أَلفٌ . . فنصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضع : (أَنَّه لا يَكُونُ إِقراراً ، بلْ يرجعُ إِليهِ في تفسيرهِ) كما قالَ في قولهِ : لَه في ميراثي مِنْ أَبِي أَلفٌ . وقالَ في (الإقرارِ والمواهبِ) : (لَو قالَ : لَه في

مالي أَلفٌ. . كانَ إِقراراً) . وآختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في قولهِ : (لَه في مالي أَلفٌ) قولانِ :

أَحدُهما : يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّ الأَلفَ التي في مالهِ وَفاؤُها عليهِ ومالُه ظرفٌ لَها ؛ كقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِيكَ فِي ٓ أَمْوَلِهِمْ حَقَّ مَعْلُومٌ ﴾ [المعارج : ٢٤] وأَرادَ بهِ حقَّ اللهِ تعالىٰ ، وهوَ واجبٌ عليهِم .

والثاني: لا يكونُ إِقراراً ، وهوَ الصحيحُ ؛ لأنَّه أَضافَ المالَ إِلَىٰ نَفْسهِ ثمَّ جعلَ لغيرهِ منهُ أَلفاً فلا يُحملُ علىٰ غيرِ الهبةِ ، والهبةُ لا تلزمُ عليهِ إِلاَّ بالقبضِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَكُونُ إِقراراً قولاً واحداً ؛ لأنّه لا فرقَ بينَ قولهِ : لَه في مالي أَلفٌ ، وكذلكَ : له في داري أَو مِنْ داري ، وفي ميراثي أو مِنْ ميراثي . وما قالَهُ في (الإقرارِ والمواهبِ) يحتملُ : أَنْ يكونَ سهواً مِنَ الكاتبِ ، أَو مِتْأَوّلاً علىٰ أَنّه قالَ : عليَّ لَه في مالي أَلفٌ ؛ لأنّه إِذا قالَ : عليَّ لَه . . فقد صرّحَ بوجوبهِ عليهِ ، فكانَ إِقراراً .

مسأَلةٌ : [تخلّل الإقرار بسكوتٍ] :

إذا قالَ : لَه عندي أَلفٌ وسَكَتَ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذلكَ : مِنْ ثَمنِ مبيع لَم أَقبضُهُ. . لَم يُقبَلُ قولُه ، ويكونُ القولُ قولَ المقرِّ لَه ، فإذا حلفَ : أَنَّه ليسَ لَه عندَهُ مبيعٌ بالأَلفِ المقرِّ بها . . ٱستحقَّ الأَلفَ ؛ لأَنَّه فسَّرَ إِقرارَهُ بِما يُسقطُ وجوبَ تسليمهِ منفصلاً عنهُ ، فلَم يُقبَلُ .

وإِنْ قالَ : لَه عندي أَلفُ درهم مِنْ ثَمنِ مبيعٍ وسكتَ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : لَم أَقبضُهُ. . قُبِلَ قولُه ، فإِنْ خالَفَهُ المقرُّ لَه . . كانَ القولُ قولَ المقرِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ إقرارَهُ تعلَّقَ بالمبيع ، والأصلُ عدمُ القبضِ فقُبِلَ قولهُ فيهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عندي أَلفٌ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ لَم أَقبضْهُ.. قُبِلَ قولُه ، فإِنْ أَنكرَ المقَرُّ لَه وقالَ : بلْ هي عندَهُ (١) دَينٌ مِنْ غيرِ ثَمنِ مبيّعٍ.. فالقولُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ ، ولا فرقَ

⁽١) في نسخة : (عندي) .

بين أَن يُعيِّنَ المبيعَ أَو لا يُعيِّنَهُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ عَيْنَ المبيعَ . . قُبِلَ قولُه ، وسواءٌ وَصلَ بإِقرارِهِ أَو لَم يَصِلْ ، فإِنْ أَطلقَ . . لَم يُقبَلْ منهُ) .

دليلُنا : أَنَّه أَقرَّ بحقَّ عليهِ في مقابلةِ حقَّ لَه لا يَنفكُ أَحدُهُما عَنِ الآخَرِ ، فإذا لَم يَثبتْ ما لَه. . لَم يَثبتْ ما عليهِ ، كما لَو عيَّنَ المبيعَ .

فرعٌ : [أقرّ له بخمسة دراهم في ثوب لسنة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في (الإِقرارِ والمواهبِ) : (إِذَا قَالَ : عندي لَهُ خَمْسَةُ دراهمَ في ثوبِ ٱشتريتُهُ منهُ إِلىٰ سنةٍ) .

ومعناهُ: أَنِّي أَسلمتُ إِليهِ في ثوبٍ خمسةَ دراهمَ إِلىٰ سَنةِ ، وصدَّقَهُ المقَوُّ لَه. . نظرتَ : فإِنْ قالَ ذٰلكَ بعدَ التفوُقِ مِن مُجلسِ السَّلَمِ . . فقدْ بَطَلَ السَّلَمُ . وإِنْ كَانَ قَبْلَ التَفرُّقِ . . فلكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِهِ .

وإِنْ كَذَّبَهُ المَقرُّ لَه وقالَ : بلْ عندَهُ لي خمسةُ دراهمَ دَينٌ لا عَنْ سَلَمٍ . . فالقولُ قولُ المقرِّ لَه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ المقِرَّ وَصلَ بإقرارِهِ ما يَرفعُهُ ، فلَم يُقبَلْ .

وإِنْ قالَ : له عندي ثوبٌ في (١) خمسةِ دراهمَ ، ومعنىٰ ذٰلكَ : دَفعَ إِليَّ ثوباً بخمسةِ دراهمَ . كانَ مقرًا بخمسةِ دراهمَ .

وإِنْ قالَ : لَهُ عندي ثوبٌ فيهِ خمسةُ دراهمَ. . كانَ مقِرًا لَه بالثوبِ دونَ الدراهمِ ، كما قُلنا في قولهِ : لَه عندي جِرابٌ فيهِ تمرٌ .

مسأُلةٌ : [أقرَّ بحقُّ ثمَّ وصلَهُ بما يسقطه] :

إِذَا أَقَرَّ لَه بِحَقِّ ثُمَّ وَصِلَهُ بِمَا يُسقطُهُ لا مِنَ الوجهِ الذي أَثْبَتَهُ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : تكفَّلتُ ببدنِ فلانِ علىٰ أَنِي بالخيارِ ، أَو لَه عندي أَلفٌ مِنْ ثَمنِ خمرٍ أَو كلبٍ ، أَو مِنْ ثَمنِ مبيعٍ

⁽١) في نسخة : (فيه) .

هَلكَ قَبْلَ القبضِ ، أَو لَه عليَّ أَلفٌ قضيتُهُ (١) إِيَّاها. . فهلْ يُقبَلُ قولُه في ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ قولُه ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفة ـ لأنَّه يَحتملُ ما قالَه ، كما لَو قالَ : مِنْ ثَمنِ مبيعٍ لَم أَقبضُهُ .

والثاني : لا يُقبَلُ قولُه ؛ لأنَّه وَصلَ إِقرارَهُ بِما يُسقطُهُ فلَم يُقبَلُ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم إِلاَّ أَلفَ درهم .

فَأَمَّا إِذَا وَصَلَهُ بِمَا يَرِفَعُهُ مِنَ الوجهِ الذي أَثبتَهُ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلاَّ درهماً.. فإنَّه لا يُقبَلُ^(٢) .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم إِلىٰ سَنةٍ . . فأختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولَينِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمِ قضيتُهُ إِيَّاها .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقبَلُ منهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُسقطُ الإِقرارَ وإِنَّما يُؤخِّرُهُ .

وقالَ أَبُو حَنَيْفَةً : (يَكُونُ مُدَّعِيًّا للأَجَلِ ، والقولُ فَيْهِ قُولُ المَقْرِّ لَهُ مَعَ يمينهِ) .

دليلُنا : أَنَّ الأَجلَ أَحدُ نوعي الدَّينِ ، فوَجبَ أَنْ يَثبتَ بالإقرارِ كالحلولِ .

فرعٌ : [ادعىٰ عليه مئة فقال قضيتك منها خمسين] :

وإِنِ أَدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجَلِ مِئةَ دَرِهِم ، فقالَ المَدَّعَىٰ عليهِ : قَدْ قَضِيتُكَ منها خمسينَ . . فقد صارَ مقرًا لَه بهذهِ الخمسينَ ومَدَّعياً لقضائِها ، وهلْ يُقبَلُ قولُه في القضاءِ ؟ علىٰ القولَينِ . وأمَّا الخمسونَ الأُخرىٰ : فالقولُ قولُ المدَّعيٰ عليهِ معَ يمينهِ فيها ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتهِ منها .

فرعٌ : [الإقرار بملكه أو قبضه عبداً من فلانٍ] :

قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمهُ اللهُ تَعَالَىٰ في (الإِقرارِ والمواهبِ) : (إِذَا قَالَ : ملكتُ لهذا

⁽١) في نسخة : (قبضته) وكذا في موضعين .

⁽۲) هكذا في نسخة ، وكأنّ (لا) زائدة .

العبدَ مِنْ فلانٍ أَو قبضتُهُ منهُ. . كانَ إِقراراً (١ لَه بالمِلكِ واليدِ ، فإِنْ كذَّبَهُ فلانٌ في أنتقالهِ إليهِ . كانَ القولُ قولَه معَ يمينهِ ، فإِذا حلفَ . . رُدَّ إليهِ . وإِنْ قالَ : ملكتُهُ علىٰ يدِ فلانٍ أَو أَخذتُهُ أَو قبضتُهُ أَو وَصلَ علىٰ يديهِ . . لَم يَكنْ إِقراراً لَه بالمِلكِ ولا باليدِ ؛ لأَنَّ قولَه : (علىٰ يدِهِ) يَقتضي معاونتَهُ .

وإِنْ قالَ أَودعني أَلفاً فلَم أَقبضها ، أَو أَقرضَني أَو أَعطاني أَو أَنقدَني أَلفاً فلَم أَقبضُها. . قُبِلَ قولُه إِذا كانَ متَصلاً ، ولا يُقبَلُ إِذا كانَ منفصلاً) .

وقالَ أَبُو يوسفَ : لا يُقبَلُ قُولُه في أَنقَدَني أَلفاً .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُقرَّ بالقبضِ فلَم يَلزمُهُ ، كما لَو قالَ : أَقرضني فلَم أَقبضُهُ .

مسأَلةٌ : [أقرَّ بدار لزيد ثم قال : لا بل لعمرٍ و وغيرِ ذلك] :

إذا قالَ : لهذهِ الدارُ لزيدٍ ، لا بلْ لِعمرِه ، أَو غَصبتُ لهذهِ الدارَ مِنْ زيدٍ ، لا بلْ مِن عمرٍه ، أَو قالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ وغصبَها زيدٌ مِنْ عَمرٍه . فالحُكمُ في ذٰلكَ كلّهِ واحدٌ ، ويَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لعمرٍه قيمةَ الدارِ إلىٰ زيدٍ ؛ لأنَّه أَقرَّ لَه بها . وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لعمرٍه قيمةَ الدارِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يَلزمُهُ ؛ لأنَّه أَقرَّ لِلثاني بِما عليهِ ، وإنَّما منعَ الشرعُ مِنْ قَبولهِ (٢) ، وذٰلكَ لا يُوجبُ الضمانَ .

والثاني : يَجِبُ عليهِ أَنْ يَغرمَ لعمرِو قيمةَ الدارِ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّه حالَ بينَهُ وبينَ الدارِ بإقرارِهِ الأَوَّلِ ، فلَزمَهُ أَنْ يغرمَ لَه ، كما لَو شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ بعتقِ عبدِهِ ، فحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [ني ﴿ الإبانة » ق/٢٩٧] : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذَا قالَ : هٰذَهِ الدَّارُ لِزيدٍ ، بلْ لعمرٍو ولَم يَقُلُ : غصبتُها. . أَنَّه لا يغرمُ لعمرٍو شيئاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يُقِرَّ بالجنايةِ علىٰ نَفْسهِ . والصحيحُ هوَ الأَوَّلُ .

⁽١) في نسختين : (اعترافاً) .

⁽۲) في نسخة : (قوله لزيد) .

ولا فرقَ بينَ أَنْ يواليَ الإِقرارَ لَهما ، أَو أَنْ يفصلَ بينَهُما بفصلِ طويلٍ أَو قصيرٍ . وآختلفَ أصحابُنا في موضع القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إِذَا سلَّمَها الحاكمُ إِلَىٰ زيدِ ، أَو حكمَ عليهِ الحاكمُ بالتسليمِ وأَجبرَهُ علىٰ تسليمِها . فأَمَّا إِذَا سلَّمَها المقِرُّ بنَفْسهِ إِلىٰ زيدٍ.. فإِنَّه يَغرمُ لعمرِو قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأنَّه ضمنَها بالتسليم .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالَينِ ، وهوَ الصحيحُ ؛ لأنَّ الحاكمَ إِنَّما يُسلِّمُها أَو يُخبرُهُ بإقرارِهِ .

وإِنْ باعَ مِنْ رجل عيناً وأَخذَ ثمنَها ، ثمَّ أَقرَّ بها لغيرِهِ. . لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ بها للثاني لِحَقِّ المشتري . وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ قيمتَها للثاني ؟ آختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالأُولىٰ . ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزَمُهُ أَنْ يَغرَمَ لَه قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأنَّه قد أَخذَ عِوضَها .

وإِنْ أَقرَّ رجلٌ أَنَّ الدارَ التي في تركةِ أَبيهِ لزيدٍ ، لا بلْ لعمرٍوِ ، وسُلِّمتْ إِلَىٰ زيدٍ. . فهلْ يَغرمُ لعمرِو قيمتَها ؟

قالَ أَبنُ الصَبَّاغِ : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو قالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ ، لا بلْ مِنْ عمرٍو . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَغرمُ لعمرِو شيئاً قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ هاهُنا أَقرَّ بِما يغلبُ علىٰ ظنّهِ ، ولا يُوجدُ ذٰلكَ منهُ بالعِلمِ والإِحاطةِ ، وإذا أَقرَّ بمالِ نَفْسهِ. . حُمِلَ أَمرُهُ علىٰ العِلمِ والإِحاطةِ ، فلَم يُعذَرْ في الرجوعِ .

فإنْ كانَ في يدِهِ دارٌ ، فقالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ ومِلكُها لعمرو.. وَجبَ عليهِ تسليمُها إلىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّ قولَه : (غصبتُها مِنْ زيدٍ) يقتضي : أنَّها كانتْ في يدِه بحقٌ ، وقولَه : (ومِلْكُها لِعمرو) لا ينافي ذلكَ ؛ لأنَّها قد تكونُ في يدِ زيدٍ بإجارةٍ أو موصى لَه بمنفعتِها ومِلكُها لعمرو. ولا تُقبَلُ شهادتُهُ لعمرو ؛ لأنَّه قدْ أَقرَّ أنَّه غاصبٌ ، وشهادةُ الغاصبِ غيرُ مقبولةٍ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ لِعمرو قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأنَّه لَم يكنْ منهُ تفريطٌ إِلاَّ أَنْ يَعلمَ المقِرُ أَنَّها في يدِ زيدٍ بغيرِ حقٌ . . فلا يَجوزُ لَه تسليمُها إليهِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإنْ سلَّمها إليهِ ضمنَها .

فَأُمَّا إِذَا قَالَ : لهٰذِهِ الدَّارُ مِلكُها لعمرِو وغصبتُها مِنْ زيدٍ.. فَأَختَلْفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : الحُكمُ فيها كالحُكمِ في التي قَبْلَها ؛ لأنَّه لا فرقَ بينَ أَنْ يُقدِّمَ ذِكرَ الغصبِ أَوِ المِلكِ ؛ لأنَّهما لا يتنافيانِ على مامضىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزَمُهُ هاهُنا أَنْ يُسلِّمَها إِلىٰ زيدٍ ، وهل يَلزَمُهُ أَنْ يغرمَ لعمرِو ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا قالَ : لهذهِ الدارُ لزيدِ ، لا بلْ لعمرِو .

وحكىٰ آبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَلزمُهُ أَنْ يُسلِّمَها إِلَىٰ عمرٍو ، وهلْ يَضمنُها لزيدٍ ؟ علىٰ قولَينِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بالملِكِ لعمرٍو ، فلَم يُقبَلْ إقرارُهُ باليدِ لزيدٍ .

فرعٌ : [أقرَّ بغصب عبد من أحد رجلين] :

إِذَا قَالَ : غصبتُ لهٰذَا العبدَ مِنْ أَحدِ لهٰذينِ الرجلَينِ . . فإِنَّه يُطالَبُ بتعيينِ المغصوبِ منهُ منهُما .

فإِنْ قالَ : لا أَعرفُ عينَهُ . . نَظرتَ : فإِنْ صدَّقاهُ علىٰ ذٰلكَ . . ٱنتُزعَ العبدُ مِنْ يدِهِ وَكانا خصمَينِ فيهِ . وإِنْ كذَّباهُ وآدَّعلى كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه يَعلمُ أَنَّه غَصبَهُ منهُ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بفعلهِ ، فإذا حلفَ . . ٱنتُزعَ منهُ العبدُ وكانا خصمينِ فيهِ ، وإِنْ نكلَ . . حلفَ المدَّعي وكانَ كما لَو أَقرَّ لَه .

وإِنْ قالَ المقرُّ لَه (١) : هوَ لِهاذا. . فإِنَّه يكونُ له لا ويَغرمُ للآخَرِ شيئاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يُقرَّ لَه بشيءٍ . فإنْ قالَ الآخَرُ : أحلفوهُ أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّه لي . . فهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولينِ فيهِ إِذا أَقرَّ لَه بهِ بعدَ الأَوَّلِ :

فإِنْ قُلنا : يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ لَه قيمتَهُ. . لزمَهُ أَنْ يَحلِفَ لَه ؛ لِجوازِ أَنْ يخافَ اليمينَ فيُقرَّ .

وإِنْ قُلنا : لا يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لَه قيمتَهُ. . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في عرضِ اليمينِ عليهِ .

⁽١) هكذا في نسخة ، والظاهر من الكلام أنّه : وإنْ قالَ المقِرّ .

مسأَلة : [ادعىٰ عبده أن سيّده أعتقه فأنكر السيّد فأقام العبد شاهدين ثم اشتراه أحدهما]:

وإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبَدٌ ، فَأَدَّعَىٰ عَلَيْهِ أَنَّه أَعَتَقَهُ فَأَنكَرَ ، فَأَقَامَ عَلَيْهِ شَاهَدَينِ (١) بَأَنَّه أَعْتَقَهُ ، فإِنْ قُبَلَتْ شهادتُهُما.. عَتَقَ ، وإِنْ رُدَّتْ شهادتُهُما.. فالقولُ قولُ السيِّدِ مَعَ يمينهِ ، فإِذَا حَلْفَ.. ٱستقرَّ مِلكُه عليهِ .

فإنِ أشتراهُ الشاهدانِ أَو أَحدُهُما. . حُكمَ بصحَّةِ البيعِ مِنْ جهةِ البائع ؛ لأنَّه محكومٌ لَه بمِلكهِ ، ويَكونُ الشراءُ مِنْ جهةِ المشتري آبتداء (٢) ، كما إذا وَجدَ المسلِمُ معَ المشركِ أَسيراً مسلِماً فأشتراهُ . . فإنَّه يكونُ آستنقاذاً . فإذا أَنفذَ البيعَ . . حُكمَ بعتقهِ علىٰ المشتري ؛ لِتقدُم إقرارِهِ بعتقهِ ، ويَثبتُ عليهِ الوَلاءُ ؛ لأنَّ العتقَ لا ينفكُ عَنِ الوَلاءِ ، ويكونُ موقوفاً ؛ لأنَّ المشتري لا يذَّعيهِ والبائع لا يدَّعيهِ .

فإِنْ مات لهذا العبدُ وخلَّفَ مالاً ، فإِنْ كانَ لَه وارثٌ مناسبٌ أَو مَنْ لَه فَرْضٌ . . وَرِثَ ميراثَهُ . وإِن لَم يَكُنْ لَه وارثٌ . . نَظرتَ : فإِنْ أَقرَّ البائعُ أَنَّه قدْ كانَ أَعتقَهُ . . قُبِلَ قولُه ولَزَمَهُ ردُّ الشَّمنِ علىٰ المشتري ، وكانَ مالُ المعتقِ أَو ما بقيَ عَنْ أَهلِ الفَرْضِ لَه ؛ كما إذا لاعنَ آمرأتَهُ ونفىٰ نَسَبَ وَلدِها ، ثمَّ ماتَ الولدُ وخلَّفَ مالاً . . فأكذبَ الرجلُ نَفْسَهُ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ البائعُ أَنَّه قَدْ كَانَ أَعتقَهُ ، لَكَنِ ٱعترفَ المشتري أَنَّه كَانَ قَد كَذَبَ في الشهادةِ في العتقِ . لَم يُقبَلُ قولُه في إِبطالِ العتقِ ، ولْكَنْ يَكُونُ لَه أَخَذُ مَالِ المعتَقِ بِالوَلاءِ ؛ لأَنَّه حُكِم بعتقهِ عليهِ .

وإِنْ أَقرَّ البائعُ أَنَّه كَانَ أَعتَقَهُ ، وأَقرَّ المشتري أَنَّه كَانَ شهدَ بالزورِ . . فالذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّ مالَهُ يُوقَفُ بينهُما إِلَىٰ أَنْ يَصطلِحا عليهِ ؛ لأَنَّه لا مزيّةَ لقولِ أَحدِهِما علىٰ الآخَرِ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ البائعُ بعتقهِ ، ولا رَجعَ المشتري عَنْ شهادتهِ بالعتقِ. . فنَقلَ المُزنيُّ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (أَوقفتُ المالَ حتَّىٰ يَجيءَ مَنْ يدَّعي الوَلاءَ) .

⁽١) في نسخة : (فأقيم عليه شاهدان) .

⁽٢) لعلّ الصواب : إعتاقاً .

قالَ المُزنيُّ: يَنبغي أَنْ يكونَ للمشتريَ أَنْ يأخذَ مِنْ مالِ المعتَقِ أَقلَ الأَمرينِ: مِنْ مَالِ المعتَقِ أَقلَ الأَمرينِ: مِنْ مَنهِ أَوِ المالِ ؛ لأَنّه إِنْ كانَ صادقاً.. فالنَّمنُ لَه دَينٌ علىٰ البائعِ ، وما تَركَ المعتَقُ.. فهوَ للبائعِ ، فكانَ لِلمشتري أَخذُ ما دفعَ مِنَ النَّمنِ مِنْ مالِ البائعِ ، كمَنْ لَه علىٰ رجلٍ حقٌّ وأمتنعَ مِنْ دَفعهِ ووَجدَ مَنْ لَه الحقُّ مالاً لَه . وإِنْ كانَ المشتري كاذباً في الشهادةِ.. فقدْ عتقَ عليهِ ، فكانَ لَه أَخذُ مالهِ .

فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ غَلَّطَ المُزنيَّ وقالَ : ليسَ للمشتري ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يقولُ : إِنْ كنتُ صادقاً في شهادتي . . فقدْ خلَّصتُهُ مِنَ الرقِّ وتَطوَّعتُ بدَفْعِ الثَّمنِ فلا أَرجعُ بهِ . وإِنْ كنتُ كاذباً في الشهادةِ . . فلا حقَّ لي علىٰ البائع .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : بلْ ما قالَه المُزنيُّ هوَ الصحيحُ ، وقدْ نصَّ عليهِ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في (الإقرارِ) بالحُكمِ الظاهرِ كما ذَكرهُ المُزنيُّ ، ودَفعُهُ للثَّمنِ علىٰ وَجهِ القُربةِ لا يُسقطُ رجوعَهُ عنهُ . أَلَا ترىٰ أَنَّ مسلِماً لَوِ آفتدیٰ مسلِماً مِنْ أَيدي المشركِينَ بمالٍ ، ثمَّ غلبَ المسلِمونَ المشركِينَ ووجدَ مالَه . . فإنَّ لَه أَخذَهُ ويختصُّ بهِ مِن بينِ سائرِ المسلِمينَ ؟

فإِنْ كانتْ بحالِها فماتَ البائعُ وخلَّفَ ابناً ، ثمَّ ماتَ المعتَقُ. . فالذي يَقتضي الممذهبُ : أَنَّ ابنَ البائعِ إِذَا أَقَرَّ أَنَّ أَباهُ كَانَ قد أَعتَى العبدَ في حياتهِ . . أَنَّ لَه أَن يأْخذَ مالَ المعتقِ ويردَّ إِلىٰ المشتري ما دفعَ مِنَ الثَّمنِ إِنْ وَجدَهُ بعينهِ أَو بدلَهُ إِنْ تركَ أَبوهُ معهُ تركةً . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَغرمَ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ آبنُ البائعِ بأَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في حياتهِ ، لٰكنْ أَقرَّ المشتري أَنَّه كذَبَ في الشهادةِ بالعتقِ. . فإِنَّ لَه أَخذَ مالِ المعتقِ بالوَلاءِ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ آبِنُ البائعِ بالعتقِ ، ولا رَجعَ المشتري عَنِ الشهادةِ . . فليسَ للمشتري أَنْ يأْخذَ مِنْ مالِ المعتَقِ شيئاً ؛ لأنَّه يُقرُّ أنَّه مالٌ لابنِ البائعِ ، ولا يَستحقُّ عليهِ شيئاً ، وإِنَّما يدَّعي بالثَّمنِ علىٰ أَبيهِ (١) .

وإِنْ ماتَ المشتري وخلَّفَ ٱبناً. . فالذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّه إِذا أَقرَّ أَنَّ أَباهُ كذبَ

⁽١) في نسخة : (أبنه) .

في شهادتهِ.. كَانَ^(١) لَه مَالُ المَعتَقِ ؛ لأَنَّه قد يَتوصَّلُ إِلَىٰ ذُلكَ بَإِحْبَارِ أَبِيهِ لَه في حياتهِ ، فكانَ كما لَو أَقرَّ الأَبُ بِذُلكَ .

مَسَأُلُةٌ : [مات وخلف تركة وابنين فادعىٰ رجل ديناً فصدَّقه أحدهما] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ وتركةً ، فأدَّعيٰ رجلٌ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِما دَيناً ، فأَنكرَهُ أَحدُهُما وصدَّقَهُ الآخَرُ ، فإِنْ كانَ عدلاً . قُبلَتْ شهادتُهُ لَه وحلفَ معَهُ . أستحقَّ دَينَهُ . وإِنْ كانَ غيرَ عدلٍ . . فالمنصوصُ : (أَنَّه لا يَلزمُ المقرَّ إِلاَّ حصَّتَهُ مِنَ الدينِ) .

قالَ أَبو عُبيدِ ٱبنُ حربويهِ وأَبو جعفرِ الاستراباذيُّ : وفيها قولٌ آخَرُ : أَنَّه يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ . فجعَلاها علىٰ قولَينِ ـ وهو ٱختيارُ الشيخ أَبي إِسحاقَ ـ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ - وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِنْ بَعَدِ وَصِيَةٍ يُوصِيَةٍ وَلَدَّينِ ، فَاقتضىٰ يُوصِينَ وَالدَّينِ ، فَاقتضىٰ يُوصِينَ وَالدَّينِ ، فَاقتضىٰ الظاهرُ : أَنَّه لا يَحصلُ لِلمقِرِّ شيءٌ مِنَ التركةِ إِلاَّ مِنْ بعدِ قضاءِ جميع الدَّينِ . ولأَنَّ المقِرَّ يقولُ : أَخي ظالمٌ بجحودِهِ الدَّينَ وغاصبٌ لِمَا أَخذَهُ مِنَ التركةِ ، ولو غصبَ بعضَ التركةِ غاصبٌ . لتعلَّقَ جميعُ الدَّينِ بالباقي ، فكذلكَ لهذا مِثلُهُ .

والثاني: لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ حصَّتُهُ مِنَ الدَّينِ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ إِقرارَ المقِرِّ تضمَّنَ تعلُّقَ جميعِ الدَّينِ بجميع التركةِ ، كما لَو قامتْ بهِ بيِّنةٌ . فإذا لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ في حقِّ أخيهِ . لَم يَلزمْهُ أكثرُ ممَّا يتعلَّقُ بنصيبهِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ وعلىٰ أخي كذا وكذا . فإنَّه لا يَلزمُهُ إِلاَّ حصَّتُهُ . ولأَنَّه لا خلافَ أنَّه إِذا أقرَّ أحدُ الابنينِ أَنَّ أَباهُ أُوصىٰ لرجلِ بثلثِ مالهِ وكذَّبَهُ أخوهُ . فإنَّه لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ ثلثُ ما بيدِهِ مِنَ التركةِ ، فكذَلكَ لهذا مثلهُ . ولأَنَّه لا خلافَ أَنَّ شهادتَهُ مقبولةٌ ، فلو كانَ جميعُ الدَّينِ يتعلَّقُ بنصيبهِ . لَم يُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه يَدفعُ بها عَنْ نَفْسهِ ضرراً .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ حصَّتُهُ مِنَ الدَّينِ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَظنُّ أَنَّ أَبا عُبيدٍ وأَبا جعفرٍ أَخذا لهذا القولَ مِنْ قولِ

⁽١) في نسخة : (أن) .

الشافعيِّ : (إِذَا قُتلَ رجلٌ وعليهِ دَينٌ ، وخلَّفَ ٱبنينِ وهناكَ لَوثٌ ، فحلفَ أَحدُ الابنينِ خمسينَ يميناً. . فإنَّه يُقضىٰ لَه بنصفِ الديةِ ويُقضىٰ جميعُ الدَّينِ^(١) مِنْ ذٰلكَ النصفِ) .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الميتَ هناكَ لَم يثبتْ لَه تركةٌ إِلاَّ نصفُ الديَةِ ، فكانَ جميعُ دَينهِ فيها ، وهاهُنا للمنكِرِ نصفُ التركةِ ، فلَم يتعلَّقُ جميعُ الدَّينِ بنصفِ التركةِ . ولأَنَّ في القَسامةِ قد أَقرَّ الابنانِ بالدَّينِ ، وهاهُنا أَحدُ الابنينِ منكِرٌ عينَ الدَّينِ .

مسأَلَةٌ : [الإقرار بالنسب وشروطه] :

الإقرارُ بالنَّسَبِ جائزٌ ويَثبتُ النَّسَبُ بهِ. وذَهبَ بعضُ الناسِ إِلَىٰ: أَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ بالإِقرارِ.

دليلُنا: ما روي : أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ وعبدَ بنَ زَمعةَ ٱختصما في ٱبنِ أَمةِ زَمعةَ ، فقالَ عبدُ بنُ زَمعةَ : أَخي وآبنُ وليدُةِ أَبي (٢) ، وُلِدَ علىٰ فراشهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلوَلَدُ لِلفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ ٱلحَجَرُ » فقضىٰ بهِ النبيُّ ﷺ لعبدٍ بالإقرارِ .

إِذَا ثَبِتَ لَهَذَا : فلا يَخلو المقِرُّ : إِمَّا أَنْ يُقِرَّ بِالنَّسَبِ علىٰ نَفْسهِ ، أَو علىٰ غيرِهِ .

فإِنْ أَقرَّ علىٰ نَفسهِ ؛ بأَنِ ٱدَّعیٰ بنوَّةَ غیرِهِ ، فإِنْ کانَ المقَرُّ بهِ صغیراً أَو مجنوناً. . لَم يَثبتْ نَسَبُهُ^(٣) إِلاَّ بثلاثِ شرائطَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يكونَ المُقَرُّ بهِ مجهولَ النَّسَبِ ، فأَمَّا إِذا كانَ معروفَ النَّسَبِ مِنْ رجل . . لَم يُحكمْ بصحَّةِ إِقرارِ المقِرِّ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إِبطالَ نَسبهِ الثابتِ .

الشريطةُ الثانيةُ : إِذَا كَانَ لَا يَنَازَعُ الْمَقِرَّ فَيهِ أَحَدٌ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ هَنَاكَ غَيرُهُ يدَّعي بنوَّتَهُ (٤) حَالَ الدعوىٰ . . لَم يُحكَمْ بثبوتِ نَسبهِ مِن أَحدِهِما إِلاَّ بالإِقرارِ ؛ لأنَّه ليسَ أَحدُهُما بأُولَىٰ مِنَ الآخرِ .

⁽١) في نسخة : (تقضي الدين) .

⁽Y) الوليدة : الصبية والأمة ، والجمع : ولائد .

⁽۳) في نسخة : (نسبة نفسه) .

⁽٤) في نسخة : (ثبوت) .

الشريطةُ الثالثةُ : إِذَا كَانَ المَقَرُّ بِهِ يُمَكُنُ أَنْ يَكُونَ ٱبناً لِلمَقَرِّ ؛ بِأَنْ يُقِرَّ مَنْ هُوَ ٱبنُ خَمْسَ عَشْرةَ سَنَةً بَبنوَّةٍ مَنْ هُوَ ٱبنُ خَمْسِ سَنَينَ أَو أَقَلَّ ، فَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ بَبنوَّةٍ مَنْ هُوَ ٱبنُ سَبع سنينَ أَو أَقَلَّ ، فَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ بَبنوَّةٍ مَنْ هُوَ ٱبنُ سَبع سنينَ (٢) أَو أَكثرَ . . لَم يُحكَمْ بصحَّةٍ إِقرارِهِ ؛ لأَنَّا نَقَطعُ بكذبهِ .

إِذَا ثَبَتَ هٰذَا : وأَقَرَّ رَجَلٌ بِبنَوَّةِ صَغيرٍ أَو مَجنونِ مَجهولِ النَّسبِ مَمَّا يَجوزُ أَنْ يكونَ البنَّ لِلمَقرِّ ، ثمَّ بلغَ الصغيرُ أَو عقلَ المَجنونُ ، فأَنكرَ نسبَهُ مِنَ المُقِرِّ ولَم يصادقْهُ المقِرُ علىٰ إِنكارِهِ . . لَم يُسمَعْ إِنكارُهُ ؛ لأَنَّ نَسبَهُ قَدْ ثَبتَ مِنَ المقِرِّ فلا يَبطلُ بإِنكارِهِ ، كما لَوِ اتّحىٰ مِلكَ صغيرٍ في يدِهِ مَجهولِ الحريَّةِ ، ثمَّ بلغَ الصغيرُ وأَنكرَ الرقَّ . . فإنَّه لا يُقبَلُ إِنكارُهُ . فإنْ صادقَهُ المقِرُ أَنَّه ليسَ بأبنهِ . . فهلْ يَسقطُ نَسبُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ نَسبُهُ ، كما لَو أَقرَّ بمالٍ فكذَّبَهُ المقَرُّ لَه وصدَّقَهُ المقِرُّ .

والثاني: لا يَسقطُ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ إِذَا ثبتَ . لَم يَسقطُ ، كَالنَّسبِ الثابتِ بالفراشِ .

وإِنْ كَانَ الْمَقَرُّ بِهِ بِالْغَا عَاقِلاً . لَم يَثْبَتْ نَسَبُهُ إِلاَّ بِالشَّرَائِطِ الْمَتَقَدِّمَةِ ، ويُشتَرطُ مَعَ ذُلكَ شريطة رابعة ؛ وهوَ : أَنْ يُصادقَهُ المقَرُّ بِهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ تصديقُهُ فَأَعتُبرَ ذُلكَ ، بخلافِ الصغيرِ والمجنونِ .

فرعٌ : [أقر بأنّ مملوكه وهو أكبر منه أنه ابنه] :

إِذَا أَقَرَّ رَجَلٌ لِمَنْ هُوَ أَكْبُرُ مِنهُ أَنَّهُ أَبِنُهُ ، وكَانَ المَقَرُّ بِهِ مَمْلُوكاً للمَقِرِّ . . فقدْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَثْبَتُ نَسْبُهُ مِنهُ ، ولا يعتقُ عليهِ عندنا . وقالَ أَبُو حنيفةَ : (يعتقُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّه أَقرَ بِما يُقطعُ بكذبهِ فيهِ ، فلَم يَتعلَّقْ بهِ حكمٌ ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : إِنَّها ٱبنتُهُ وهيَ أَكبرُ منهُ. . فإنَّ النَّكاحَ لا يَنفسخُ بينَهُما .

⁽١) في نسخة : (بثبوت) في مواضع .

⁽٢) في نسخة : (بسبع عشرة سنة) .

فرعٌ : [إقراره ببنوة صغير وعلاقته بإثبات زوجيّة أمّه] :

وإِنْ أَقَرَّ ببنوَّةِ صغيرٍ . . لَم يَكنْ إِقراراً بزوجيَّةِ أُمِّهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً بزوجيَّةِ أُمِّهِ إِذا كانتْ مشهورةَ الحريَّةِ) .

دليلُنا : أَنَّه أَقرَّ بولدٍ فلَم يَكنْ إِقراراً بزوجيَّةِ أُمَّهِ ، كما لَو لَم تَكنْ مشهورةَ الحريَّةِ .

فرعٌ : [أقر ببنوته لميت مجهول النسب] :

وإِنْ أَقرَّ ببنوَّةِ ميتٍ مجهولِ النَّسبِ يَجوزُ أَنْ يكونَ آبناً لَه ، فإِنْ كانَ المقرُّ بهِ صغيراً أَو مجنوناً.. ثبتَ نَسبُهُ مِنَ المُقرُّ ووَرِثَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَثبتُ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ أنَّه قَصدَ أَخْذَ مالهِ) .

دليلُنا: أَنَّه سببٌ يَثْبَتُ بهِ نَسبُهُ كما لَو كانَ حيّاً ، فيَثْبَتُ بهِ نَسبُهُ إِذَا كَانَ ميتاً كالبيِّنةِ . وأَمَّا ثبوتُ التهمةِ . . فلا يَمنعُ مِنْ صحَّةِ الإِقرارِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه يُقبَلُ إِقرارُهُ بنَسبهِ في حياتهِ وَإِنْ كَانَ مَتَّهماً لِيتصرَّفَ في مالهِ ، وتَجبُ نفقتُهُ فيهِ إِذَا كَانَ مَعسراً ؟

فأُمَّا إِذَا كَانَ الميتُ المقرُّ بِهِ بِالغاُّ عاقلاً. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ نَسبُهُ ؛ لأنَّه يُعتبَرُ في ثبوتِ نَسبهِ تصديقُهُ ، وذلكَ غيرُ ممكنٍ بعدَ موتهِ .

والثاني: يَثبتُ ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ تصديقَهُ متعذِّرٌ منهُ بعدَ موتهِ ، فسقطَ آعتبارُهُ ، كالصغير والمجنونِ .

فرعٌ : [الإقرار بالنسب علىٰ غيره] :

وإِنْ كَانَ الْمَقِرُّ بِالنَسْبِ يَحْتَمَلُ نَسْبَ الْمَقَرِّ بِهِ عَلَىٰ غيرِهِ (١٠). لَم يَثْبَتْ بِذَٰلِكَ النَّسَبُ بِينَهُ وبِينَهُ حَيَّاً. . لَم يَصحَّ إِقْرَارُ الْمَقِرِّ ؛ لأَنَّه فرعٌ لغيرِهِ ، فلا يَثْبَتُ النَّسَبُ إِلاَّ بعدَ ثبوتهِ مِنَ الأَصلِ . وإِنْ كَانَ مَنْ بِينَهُ وبِينَهُ مِيتًا ؛ بأَنْ يُقِرَّ برجلٍ أَنَّه

⁽١) هذه الحالة الثانية من حالتي المقرّ ، وسلفت الأولىٰ في بداية المسألة ، وهي إقراره علىٰ نفسه .

أَخوهُ لأَبيهِ أَو لأُمِّهِ أَو لاَّب وأُمُّ مَيتينِ ، فإِنْ كانَ المقِرُّ لا يَرثُ أَباهُ أَو أُمَّهُ ؛ بأَنْ(١) كانَ عبداً أَو كافراً أَو قاتلاً . . لَم يَثبتْ إِقرارُهُ بأخيهِ ؛ لأنَّه إِذا لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ علىٰ أَبيهِ أَو أُمِّهِ بدَينِ . . فلأَنْ لا يُقبَلَ إِقرارُهُ عليهِما بابنِ لَهما أُولىٰ .

وإِنْ كَانَ يَجُوزُ مِيراثُهُما. . نَظُرتَ في المَقَرِّ بهِ : فإِنْ كَانَ بحيثُ لَو أَقرَّ بهِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ لَم يَثبتْ نَسبُهُ منه ؛ بأَنْ كَانَ المَقَرُّ بهِ أَكْبَرَ أَو ثابتَ النَّسَبِ مِنْ غيرِهِما. . لَم يصحَّ الإِقرارُ . . وَإِنْ كَانَ بحيثُ لَو أَقرَّ بهِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ قُبِلَ إِقرارُهُ . . نَظرتَ : فإِنْ كَانَ الأَبُ أَوِ الأُمُّ قَبِلَ إِقرارُهُ . . نَظرتَ : فإِنْ كَانَ الأَبُ أَوِ الأُمُّ قد نفىٰ نَسبَهُ عَنْ نَفْسهِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّه لا يُقبَلُ إِقرارُ الأَخِ بهِ ؛ لأَنَه يُريدُ أَنْ يَحملَ علىٰ غيرِهِ نَسباً قدْ نفاهُ عَنْ نَفْسهِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ وآبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه إِذا نفىٰ نَسَبَ ولدهِ باللِّعانِ ، ثمَّ ماتَ الأَبُ وأَقرَّ بهِ وارثُهُ. . ثَبتَ نَسبُهُ ؛ لأَنَّ تركتَهُ قدْ صارتْ لَه ، فقُبِلَ إِقرارُهُ .

وإِنْ لَم يَنفِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ نَسَبَ المُقَرِّ بهِ. . ثَبتَ نَسبُهُ بإقرارِ الوارثِ لَهما .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (لا يثبتُ) .

دليلُنا: ما رويَ: (أَنَّ سعدَ بنَ أَبِي وقَّاصٍ وعبدَ بنَ زمعةَ تنازعا في ٱبنِ أَمةِ زمعةً ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةً : أَخي وٱبنُ وليدةِ أَبِي ، وُلدَ علىٰ فراشهِ ، فقضىٰ بهِ النبيُّ ﷺ لعبدِ بنِ زمعةً) .

فرعٌ : [مات وخلَّف أبنين فأقرّ أحدهما بأخِ له من أبيه] :

إذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، فأقرَّ أحدُهُما بأخِ لَه مِنْ أَبيهِ ، وأَنكرَ الثاني ذٰلكَ . لَم يَثبتْ نَسبُ المقرِّ بهِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَتبعَّضُ فلا يُمكنُ إِثباتُهُ في حقِّ المقرِّ دونَ المنكرِ ، وهوَ إِجماعٌ . وهلْ يُشارِكُ المقرُّ بهِ المقِرَّ فيما في يدِهِ مِنَ التركةِ ؟

قالَ أصحابُنا الخراسانيُّونَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما: لا يُشاركُهُ . وهوَ المشهورُ .

⁽١) في نسخة : (بل) .

والثاني: يُشاركهُ. وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأحمدُ.

وقالَ سائرُ أصحابِنا العراقيِّينَ : لا يُشاركُهُ في الحُكمِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه أقرَّ بنَسبِ لَم يَثبتْ فَلَم يُشاركُ في الميراثِ ، كما لَو أقرَّ بنَسبِ مشهورِ (١) النَّسَبِ . وهلْ يَلزمُ لهٰذا المقِرَّ إِذا كانَ صادقاً في إقرارِهِ فيما بينَهُ وبينَ الله تعالىٰ أَنْ يَدفعَ إِليهِ ما يستحقُّ ممَّا في يدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحَدُهُمَا : لا يَلزَمُهُ ؛ لأنَّه إِنَّمَا يَستحقُّ ذٰلكَ بِالنَّسَبِ ، وَلَم يَثْبَتْ نَسَبُهُ .

والثاني : يَلزمُه ، وهوَ الأَصحُّ ؛ لأنَّ نَسَبهُ ثابتٌ فيما بينَهُ وبينَ الله ِتعالىٰ .

فإذا قُلنا بهذا: فكم يَلزمُهُ أَنْ يَدفعَ إِليهِ ؟ فيهِ وجهانِ:

أَحدُهما : نصفُ ما في يدهِ _ وهوَ قولُ أَبِي حنيفةَ _ لأَنَّهما ٱتفقا علىٰ أَنَّ المنكِرَ أَخذَ الذي أَخذَهُ وهوَ لا يَستحقُّهُ فصارَ كالغاصبِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ أَنْ يَدفعَ إِليهِ إِلاَّ ثلثَ ما في يدِهِ _ وهوَ قولُ مالكِ _ لأَنَّ التركةَ بينَهُم أَثلاثٌ فلا يَستحقُّ ممَّا في يدِهِ إِلاَّ الثلثَ ، كما لَو قامتْ بيِّنةٌ علىٰ نَسبهِ .

وأَصلُ لهذينِ الوجهَينِ : القولانِ في أَحدِ الابنينِ إِذا أَقرَّ بدَينٍ علىٰ أَبيهِ فكذَّبَهُ خوهُ .

وحكىٰ أبنُ اللَّبانِ وَجها ثالثاً: أنَّه يَدفعُ إِليهِ ثلثَ ما في يدهِ وَيضمنُ لَه سدسَ ما بيدِ أَخيهِ ؛ لأَنَّ يدَهُ قد ثَبَتتْ علىٰ نصفِ جميعِ التركةِ وسلَّمَ إِلَىٰ أَخيهِ ذٰلكَ . ولَو كانَ الحاكمُ حَكمَ عليهِ بالقسمةِ وأَقرعَ بينَهُ وبينَ أَخيهِ . لَم يَلزمْهُ ضمانُ ذٰلكَ .

فعلىٰ لهذا : لَو لَم يَعلمْ بالأَخِ المجهولِ حينَ قاسمَهُ أَخوهُ. . فهلْ يَضمنُ لَه ؟ فيهِ وجهان :

أَحدُهما : يَضمنُ ؛ لأنَّه قاسمَه وسلَّمَهُ .

والثاني: لا يَضمنُ ؛ لأَنَّ القسمةَ وَجبتْ في الظاهر.

⁽١) في نسختين : (معروف) .

فرعٌ : [مات وخلّف ورثة وأنكر بعضهم النسب من الميت] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ جماعةَ ورثةٍ ، فإِنْ أَقرَّ آثنانِ منهُم بنسبِ الميتِ وأَنكرَ الباقونَ. . لَم يَثبتْ نَسبُ المقرِّ بهِ ، سواءٌ كانَ المقرَّانِ عدلَينِ أَو فاسقَينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَثبتُ ؛ لأَنَّ قولَهما بيِّنةٌ) .

دليلُنا: أَنَّه إِقرارٌ مِنْ بعضِ الورثةِ ، فلَم يَثبتْ بهِ النَّسَبُ ، كما لَو كانا فاسقَينِ . ولأنَّه لَو كانتْ بيِّنةً . . لاعتُبرَ (١) فيها لفظُ الشهادةِ .

فرعٌ : [أدعىٰ مجهولٌ أنه أخُّ لجماعة من أبيهم] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَولاداً معروفي النَّسَبِ منهُ ، فأَدَّعىٰ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ أَنَّه أَخوهُم لأَبيهِم فأَنكروهُ ، فإِنْ أَقامَ بيَّنةً . . قُضيَ لَه . وإِنْ لَم يَكنْ معَهُ بيَّنةٌ . . فالقولُ قولُهم معَ أَيمانِهم ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ثبوتِ نَسبهِ . فإِنْ حَلفوا لَه . . فلا كلامَ ، وإِنْ رُدُوا عليهِ فَحَلَفَ . . ثَبتَ نَسبُهُ ويشاركُهُم في الميراثِ . وإِنْ حلفَ لَه البعضُ ، ونكلَ البعضُ عَنِ اليمينِ . . فهلْ يَحلفُ المدَّعي علىٰ الذي ردَّ عليهِ اليمينَ ؟

إِنْ قُلْنَا : إِنَّه يَشَارِكُهُ في الميراثِ لَو أَقرَّ لَه. . حلف .

وإِنْ قُلنا : لا يُشاركُهُ . . فهلْ يَحلِفُ لَه ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا يَحلفُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ لا تُفيدُ (٢) لأَجل مَنْ حلف .

والثاني : يَحلفُ ؛ لأَنَّ الحالفينَ قَدْ يُقرُّونَ فَتَثْبَتُ يَمَيْنُهُ عَلَىٰ الناكلِينَ ، ولا يُؤمَنُ إِذَا لَم يَحلِفُ أَن لا يَنكلوا بعدَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [إقرار أحد الابنين بزوجة لأبيهما] :

وإِنْ مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ ٱبنينِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بزوجةٍ لأَبِيهِ وَارْثَةٍ وَأَنكَرَ أَخُوهُ :

⁽١) في نسخة : (لا تعتبر) ؟ .

⁽٢) في نسخة : (تقبل) .

فإِنْ قُلنا: لَو أَقرَّ بِأَخٍ ثَالَثِ وأَنكرَهُ الآخرُ (١) شاركَهُ فيما في يدِهِ.. فهاهُنا أَولىٰ. وإِنْ قُلنا: لا يُشاركُهُ الأَخُ.. فهلْ تُشاركُهُ الزوجةُ فيما في يدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ:

أَحدُهما : لا تشاركُهُ ، كما لَو أَقرَّ بأَخ .

والثاني : تشاركُهُ ؛ لأنَّ المقَرَّ بهِ حصَّتُها مِنَ الميراثِ .

أَمَّا الزوجيَّةُ: فقدْ زالتْ بالموتِ ، فإِذا قُلنا : تشاركُهُ.. فبكَمْ تشاركُهُ ؟ علىٰ الأَوجهِ الثلاثةِ في الأَخِ .

فرعٌ: [مات وخلف بنتاً فأقرت بأخ لها من أبيها ولا وارث غيرها]:

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ بنتاً لا غيرَ ، فأقرَّتْ بأَخِ لَها مِنْ أَبيها ولَم يَكنْ هناكَ عصبةٌ ، فإِنْ كانتْ تَحوزُ جميعَ الميراثِ ؛ بأَنْ كانتْ مولاةً. . ثَبتَ نسبُ الابنِ المقرِّ بهِ ووَرِثَ معَها . وإِنْ كانتْ لا تحوزُ جميعَ الميراثِ . . فإِنَّ باقيَ الميراثِ لِلمسلِمِينَ .

فإِنْ لَم يُقرَّ معَها الإِمامُ. . لَم يَثبتِ النَّسبُ ، فإِنْ قُلنا : لا يشاركُها فيما بيدِها . . فلا كلامَ .

وإِنْ قُلنا : يشاركُها ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الأَخَ الذي أَقرَّ بهِ الأَخُ معَ إِنكارِ أَخيهِ يأخذُ منهُ ثلثَ ما بيدِهِ . قالَ القاضي أَبو الفتوح : أَخذَ الأَخُ هاهُنا خُمسي ما بيدِها .

والذي يَقتضي المذهبُ : أنَّه يأخذُ ثلثَ ما بيدِها لا غيرَ علىٰ لهذا .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الأَخَ يَأْخِذُ مِنْ أَخِيهِ نصفَ ما بيدِهِ . . أَخِذَ الأَخُ هاهُنا ثُلثي ما بيدِها .

وإِنْ أَقرَّ مَعَهَا الإِمَامُ. . فهلْ يَثبتُ نَسبُ المَقَرِّ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ ـ :

أَحدُهما: لا يَثبتُ نَسبُ المقرِّ بهِ ؛ لأنَّ الإِمامَ لا يَرثُ المالَ ، وإنَّما هوَ نائبٌ عَنِ المسلِمِينَ في القبضِ فلَم يَثبتْ إقرارُهُ ، كالوكيلِ إذا أقرَّ علىٰ موكِّلهِ بغيرِ إذنهِ .

والثاني : يَثبتُ نَسبُهُ ـ ولَم يذكرِ أَبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ لأَنَّه نافذُ الإقرارِ في بيتِ المالِ .

⁽١) في نسخة : (صاحبه).

فرعٌ : [أقرت أمرأة أو خنثيٰ بولد] :

فَإِنْ أَقَرَّتِ المرأَةُ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ منها. . ففيهِ ثلاثةُ أُوجهٍ :

أَحدُها : يُقبَلُ .

والثاني : لا يُقبَلُ .

والثالثُ : إِنْ كانتْ غيرَ فراشٍ لرجلٍ. . قُبِلَ ، وإِنْ كانتْ فراشاً. . لَم يُقبَلْ ، وقدْ مَضتْ لهٰذهِ الأَوجهُ بعللِها في (اللَّقيطِ) .

قالَ أبنُ اللَّبانِ : فمَنْ قَبِلَ إِقرارَ المرأَةِ بالولدِ . قَبِلَ إِقرارَ ورثتِها بولدِها ، ومَنْ لَم يَقبلْ إِقرارَ هَا إِلاَّ أَنْ يُصدُّقَهم زوجُها . قالَ : وكذلكَ مَنْ قَبِلَ إِقرارَ المرأَةِ . لَم يَقبَلِ الإِقرارَ بالأُمِّ لإِمكانِ المرأَةِ . . لَم يَقبَلِ الإِقرارَ بالأُمِّ لإِمكانِ المرأَةِ . . لَم يَقبَلِ الإِقرارَ بالأُمِّ لإِمكانِ إقامةِ البيِّنةِ . وإِنْ أَقرَّ الخنثىٰ بولدٍ ، فإِنْ بانَ رجلاً . . فهوَ كالرجلِ ، وإِنْ بانَ آمرأَةً . . فقد مضىٰ بيانُ حُكم إقرارِ المرأةِ . وإِنْ كانَ باقياً على الإِشكالِ : فإِنْ قُلنا : للمرأةِ دعوىٰ في النَّسبِ . . ثَبتَ نَسبُهُ ؛ لأنَّه إِنْ كانَ رجلاً . . ثبتَ ، وإِنْ كانَ آمرأَةً . . صحّ .

فعلىٰ لهذا: إِذَا مَاتَ الوَلدُ المَقَوُّ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَتبيَّنَ حَالُ الخَنثَىٰ. . وَرَثَ مَنهُ مَيرَاثَ أُمِّ وَوُقفَ البَاقِي عَلَىٰ البِيانِ . وإِنْ قُلنا: لا دعوىٰ للمرأةِ . . قالَ^(١) القاضي: أحتملَ أَنْ يُقبَلَ ، وهوَ الصحيحُ . ويَثبتُ لا يُقبَلَ إقرارُ الخنثىٰ لاحتمالِ كونهِ أمرأةً ، ويحتملُ أَنْ يُقبَلَ ، وهوَ الصحيحُ . ويَثبتُ النَّسَبُ بقولهِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ يُحتاطُ لإِثباتهِ ولا يُحتاطُ لإِسقاطهِ .

فإِنْ ماتَ الخنثىٰ المقِرُّ ، ثمَّ ماتَ الولدُ المقَرُّ بهِ وللخنثىٰ إِخوةٌ . . فهلْ يَرثونَ الولدَ إِذَا كَانَ خَلَفَ مَالاً ؟ قَالَ القاضي : الذي يَقتضيهِ المذهبُ : أَنَّهم لا يَرثونَ ؛ لأَنَّهم يحتملُونَ أَنْ يَكُونُوا أَخوالاً فلا يَرثوا ، فلَم يَرثوا معَ يحتملُونَ أَنْ يَكُونُوا أَخوالاً فلا يَرثوا ، فلَم يَرثوا معَ الشكِّ . ولَو ماتَ لهذا الخنثىٰ وخلَّفَ أَبُويهِ ، ثمَّ ماتَ الولدُ المقرُّ بهِ . . فإِنَّ الأَبَ لا يَرثُ مِنْ وَلدِ الخنثىٰ ، وتَرثُ أُمُّ الخنثىٰ منهُ .

ولَو قُتلَ لهذا الولدُ.. لَم يَكنْ لإِخوةِ الخنثىٰ ولا لأَبيهِ القِصاصُ. ولَو أَبرأَ أَبو الخنثىٰ القاتلَ.. ٱحتملَ أَنْ يُقالَ: سقطَ القِصاصُ عَنْ لهذا القاتلِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ الخنثىٰ القاتلِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ

⁽١) في نسخة : (فإن) .

يَسقطُ بالشبهةِ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ جدّاً أَبا أَبٍ ، ولَسنا نَقطعُ بكونهِ غيرَ وارثٍ أَصلاً . قالَ : ويَحتملُ أَنْ لا يَسقطَ القِصاصُ وهوَ الظاهرُ .

فرعٌ : [مات عن زوجة وأخ لأب وأقرت الزوجة بأبن] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ زوجةً وأَخاً لأب ، فأقرَّتِ الزوجةُ باَبنِ للميتِ وأَنكرَ الأَخُ. . لَم يَثبتْ نَسَبُ الابنِ . فإِنْ كانَ المالُ في يدِ الأَخِ. . لَم تأخذِ الزوجةُ منهُ إِلاَّ الثُمنَ ؛ لأَنه لا تَدَعي سواهُ . وإِنْ كانَ في يدِها . . لَم يأخذِ الأَخُ إِلاَّ ثلاثةَ أَرباعهِ . همكذا ذَكرَ أَكثرُ أَكثرُ أَصحابِنا . قالَ أبنُ الصبَّاغِ: لَها أَنْ تأخذَ الربعَ مِنَ الأَخِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَلزمُها في الحُكمِ ، فإذا أخذتِ الربعَ مِنَ الأَخِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَلزمُها في الحُكمِ ، فإذا أخذتِ الربعَ . وَجبَ عليها فيما بينَها وبينَ الله تِعالىٰ أَنْ تدفعَ نصفَهُ إِلىٰ الابنِ الذي أقرَّتْ بهِ .

فرعٌ : [مات عن أبنين أحدُهما مجنون فأقرّ العاقل بثالث] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، أحدُهما بالغٌ عاقلٌ والآخَرُ مجنونٌ أَو صغيرٌ ، فأقرَّ البالغُ العاقلُ بأخ ثالثٍ.. لَم يَثبتْ نَسبُهُ ؛ لأنَّهُ لا يَحوزُ جميعَ الميراثِ .

فإِنْ أَفَاقَ المجنونُ أَو بلغَ الصبيُّ وأَقرَّ معَهُ بالأَخِ الذي أَقرَّ بهِ. . ثَبتَ نَسبُهُ .

وإِنْ ماتَ الصغيرُ أَوِ المجنونُ : فإِنْ كانَ لَهما وارثٌ غيرُ الأَخِ البالغِ المقِرِّ . قامَ مقامَهُما في الإقرارِ . وإِنْ لَم يكنْ لَهما وارثٌ غيرُ الأَخِ البالغِ العاقلِ . ثَبتَ نَسبُ المقرِّ بهِ بإقرارِهِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه قدْ صارَ جميعَ الورثةِ .

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ عاقلَينِ بالغَينِ ، فأقرَّ أَحدُهُما بأخِ ثالثٍ وأَنكرَهُ أَخوهُ ، ثمَّ ماتَ المنكِرُ ولا وارثَ لَه غيرُ المقِرِّ . . فهلْ يَثبتُ نَسَبُ المقرِّ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما: لا يَثبتُ؛ لأَنَّ النَّسبَ لا يَثبتُ معَ إِنكارِ الورثةِ، وقد كانَ الأَخُ منكِراً لِنَسبهِ. والثاني: يَثبتُ نَسبُهُ، وهوَ المذهبُ؛ لأَنَّ المنكِرَ سقطَ إِنكارُهُ بموتهِ، وقد صارَ المقرُّ جميعَ الورثةِ.

فعلىٰ لهذا: إِنْ خَلِّفَ المنكِرُ ولداً. . ٱعتُبرَ إِقرارُهُ معَ عمِّهِ ؛ لأنَّه يَقومُ مقامَ أَبيهِ (١) .

⁽١) في نسخة : (ابنه) .

فرعٌ : [أقرّ بالغٌ عاقلٌ بأخِ مثله ثم أقرّا بثالثٍ] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً بالغاً عاقلاً فأقرَّ بأخِ بالغ عاقلِ فصدَّقَهُ. . ثبتَ نَسبُهُ . فإِنْ أَقرًا معاً بنَسبِ أَخِ ثالثِ بالغ عاقلِ . . ثَبتَ نَسَبُ الثالثِ . فإِنْ أَنكرَ الثالثُ نَسَبَ الثانيَ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ إِنكارُهُ ؛ لأنَّه فرعٌ لَه ، فلا يسقطُ بقوله .

والثاني _ ولَم يَذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ _ : أَنَّه يَسقطُ نَسَبُ الثاني ؛ لأَنَّ الثالثَ آبنٌ وارثٌ ، فأعتُبرَ إِقرارُهُ في ثبوتِ نَسَبِ الثاني (١) ، وهاهُنا يقولُ الثالثُ : أَدخلني أُخرجُكَ .

فرعٌ : [مات مسلمٌ أو كافرٌ وخلَّف ابنين مسلماً وكافراً فأقرَّ أحدهما بثالث] :

وإِنْ مَاتَ مَسَلِمٌ وَحَلَّفَ ٱبنينِ مَسَلِماً وَكَافِراً ، فَأَقَرَّ الْابنُ الْمَسَلِمُ بَأَخِ ثَالثِ. ثَبتَ نَسَبُهُ ؛ لأَنَّه هوَ الوارثُ . فإِنْ كَانَ المَقَرُّ بهِ مَسْلِماً . وَرِثَ مَعَهُ ، وإِنْ كَانَ كَافِراً . لَم يَرثْ . وإِنْ مَاتَ كَافِرٌ وَحَلَّفَ ٱبنينِ مَسْلِماً وَكَافِراً ، فَأَقَرَ الْكَافِرُ بَأْخٍ ثَالثٍ . ثَبتَ نَسَبُهُ . فإِنْ كَانَ المَقَرُّ بهِ كَافِراً . وَرِثَ ، وإِنْ كَانَ مَسْلِماً . لَم يَرثْ .

فرعٌ : [مات وخلَّف ابناً فأقرَّ بأخوين أو بتوأمين] :

وإِنْ مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ ٱبناً ، فَأَقرَّ بَأَخوينِ في وَقتِ وَاحدٍ ، فَصَدَّقَ كُلُّ وَاحدٍ مَنهُما صَاحبَهُ . . لَم يَثبتْ نَسبُهُما . وإِنْ كَذَّبَ كُلُّ وَاحدٍ مِنهُما صَاحبَهُ . . لَم يَثبتْ نَسبُهُما . وإِنْ صَدَّقَ أَحدُهُما صَاحبَهُ وكذَّبهُ الآخرُ . . ثَبتَ نَسبُ المصدَّقِ دُونَ المَكذَّبِ .

وإِنْ أَقرَّ الابنُ بنسبِ أحدِ التوأمينِ. . ثبتَ نسبُهما ، فإنْ أقرَّ بِهما وكذَّبَ أَحدُهُما الآخَرَ. . لَم يُؤَثِّرِ التكذيبُ في نسبِهما ؛ لأنَّهما لا يَفترقانِ في النَّسَبِ .

فرعٌ : [في الإقرار بعمًّ] :

وإِنْ كَانَ بِينَ المَقرِّ والمَقَرِّ بِهِ آثنانِ ؛ مثلُ أَنْ يقِرَّ بِعَمِّ. . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : يُعتبرُ تصديقُ الأَبِ والجدِّ .

⁽١) في نسخة : (الثالث).

والذي يقتضي المذهبُ: أنَّه لا يُعتبَرُ تصديقُ الأَبِ هاهُنا ، بلْ يَكفي تصديقُ اللَّبِ هاهُنا ، بلْ يَكفي تصديقُ الحدِّ ؛ لأنَّه هوَ الأَصلُ الذي يَثبتُ النَّسَبُ منهُ (١) ، ولَو كذَّبَهُ أَبنُهُ لَم يُؤثَّرُ تكذيبُهُ ، فلا معنىٰ لاعتبارِ تصديقهِ الابنَ .

مَسَأَلُهُ : [خلَّف أخاً لأب فأقر بابن] :

وإِنْ مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ أَخَاً لأَبِ ، فأَقَرَّ بآبِنِ للميتِ.. ثَبَتَ نَسَبُ الابِنِ ، وَهَلَ يَرِثُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبُو العبَّاسِ : يَرِثُ ـ وٱختارَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ لأَنَّه إِذَا ثبتَ نَسبُهُ.. فالميراثُ مستحَقٌّ بالنَّسَبِ ، فلا يَجُوزُ أَنْ يَثْبَتَ النَّسَبُ ولا يَثْبَتَ الميراثُ .

وقالَ سائرُ أصحابِنا: لا يَرثُ ، وهوَ الأَصحُ ؛ لأنَّا لَو وَرَّثنا الابنَ. لَخرجَ الأَخُ عَنْ أَنْ يكونَ وارثاً ، وإذا لَم يَكنْ وارثاً. . لَم يُقبَلْ إقرارُهُ بالنَّسَب ؛ وإذا لَم يُقبَلْ إقرارُهُ بالنَّسَبِ. . لَم يَثبتْ نَسبُ الابنِ ولا ميراثُهُ ؛ فإثباتُ الميراثِ لَه يُؤدِّي إلىٰ نفي نَسبهِ وميراثهِ ، فأثبتنا النَّسَبَ وأسقطنا الميراثَ ، ولَنا مِثلُ لهذهِ المسأَلةِ ثمانُ مسائلَ :

إحداهُنَّ: إِذا تزوَّجتِ الحرَّةُ بعبدٍ بأَلفٍ في ذَمَّتهِ، وضَمنَ السيِّدُ عنهُ المهرَ ، ثمَّ باعهُ منها بالأَلفِ التي ضَمنَها قَبْلَ الدخولِ. . فلا يصحُّ البيعُ، وقد مضى بيانُها في (الصَّدَاقِ).

الثانيةُ : إِذَا أَعتَقَ في مرضِ موتهِ جاريةً وتزوَّجَها ، ثمَّ ماتَ. . فإِنَّها لا ترثُهُ ، وقد مضىٰ ذِكرُها .

الثالثةُ : إِذَا أَعتقَ في مرضِ موتهِ جاريةً قيمتُها مئةٌ وتزوَّجها علىٰ مئةٍ ، وماتَ وخلَّفَ مئتينِ لا غيرَ . . فلا ميراثَ لَها ولا صَداقَ ، وقد مَضتْ أَيضاً .

الرابعةُ : إِذَا كَانَتْ لَه جَارِيةٌ قَيْمَتُهَا مَئةٌ ، وزَوَّجَهَا مِنْ عَبْدٍ عَلَىٰ مَئةٍ وأَعَتَقَهَا قَبْلَ الدخولِ ، وخلَّفَ مَئةً لا غيرَ. . فلا يَثْبَتُ لَهَا الفَسخُ ، وقد مضتْ أَيضاً .

الخامسةُ: إِذَا أَعتَقَ عبدَينِ ، ثمَّ أَدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ المعتَقَ كَانَ غَصبَهُما منهُ ، وقد صارا عدلَينِ فشهدا للمدَّعي بذُلكَ.. فلا تُقبَلُ شهادتُهُما ؛ لأنَّا لَو قَبِلْنا شهادتَهُما.. بَطلَ عتقُهما ، وإذا بطلَ عتقُهُما.. بَطلَتْ شهادتُهُما .

⁽١) في نسخة : (فيه) .

السادسةُ: إِذَا أَعتَىَ عبدَينِ في مرضِ موتهِ ونُحرِّجا(١) مِنْ ثلثهِ ، فَادَّعَىٰ رِجلٌ أَنَّ لَهُ على الميتِ دَيناً ينقصُ الثلثُ عنْ قيمتِهما وشَهدَ لَه بذلكَ العبدانِ. . لَم تُقبَلْ شهادتُهُما ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلَها .

السابعةُ : إِذَا ٱشترىٰ أَبَاهُ أَوِ ٱبنَهُ في مرضِ موتهِ. . فإِنَّه لا يَرثُهُ ، وقد مضىٰ بيازُها .

الثامنةُ : إِذَا أُوصَىٰ لَه بَأْبِيهِ أَو بَآبِنهِ فَقَبِلَ الْوَصَيَّةَ فِي مَرْضِ مُوتِهِ. . فإِنَّه لا يَرثُهُ ، وقد مضتْ .

فرعٌ : [خلَّف أخاً لأب فجاء مجهولٌ وادّعيٰ أنَّه ابنُ الميت] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَخاً لأَبِ ، فجاءَ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ فأدَّعَىٰ أَنَّه أَبنُ الميتِ ، وأَنكرَ الأَخُ ، فإِنْ كَانَ مَعَ الأَبنِ بيِّنةٌ . قضي لَه ، وإِنْ لَم يكنْ معَهُ بيِّنةٌ . فالقولُ قولُ الأَخِ معَ يمينهِ . فإِنْ حلفَ الأَخُ . أنصرفَ المدَّعي ، وإِنْ نكلَ الأَخُ عَنِ فالقولُ قولُ الأَخِ معَ يمينهِ . فإِنْ حلفَ الأَخُ . أنصرفَ المدَّعي ، وإِنْ نكلَ الأَخُ عَنِ اليمينِ فحلفَ الأَبنُ . ثبتَ نَسبُهُ ، وهل يرثُ ؟ إِنْ قُلنا : إِنَّ يمينَهُ بمنزلةِ بيِّنةِ يقيمُها. . وَرَثَ علىٰ قولِ أكثرِ أصحابِنا(٢) ، ويَرثُ علىٰ قولِ أكثرِ أصحابِنا(٢) ، ويَرثُ علىٰ قولِ أبي العبَّاسِ وآبنِ الصبَّاغِ .

مسأَّلةٌ : [إقرار مسلم بولد جاء مع امرأة رومية إلىٰ دار الإسلام] :

وإِنْ خَرِجَتِ آمراَةٌ مِنْ أَرضِ الرومِ إِلَىٰ دارِ الإِسلامِ ومعَها ولدٌ صغيرٌ ، فأَقرَّ رجلٌ في دارِ الإِسلامِ أَنَّه خرجَ إِلَىٰ دارِ الرومِ ، دارِ الإِسلامِ أَنَّه خرجَ إِلَىٰ دارِ الرومِ ، وإِنْ لَم يُعرَفِ الرَّجلُ أَنَّه خرجَ إِلَىٰ دارِ الرسلامِ ؛ لإِمكانِ أَنْ يكونَ الرَّجلُ خرجَ إِلَىٰ دارِ الإِسلامِ ؛ لإِمكانِ أَنْ يكونَ الرَّجلُ خرجَ إِلَىٰ دارِ الإِسلامِ ولَم دارِ ") الرومِ ولَم (٤) يُعلَمْ بهِ فأصابَها (٥) بنِكاحٍ أَو شبهةٍ ، أَو خَرجَتْ إِلَىٰ دارِ الإِسلامِ ولَم

⁽١) في نسخة : (وحرر) .

 ⁽٢) سلف القولان في المسألة التي قبل الفرع السالف في إقرار الأخ لأب بابن للميت.

⁽٣) في نسخة : (ديار) .

⁽٤) في نسختين : (من غير أن) .

⁽٥) في نسختين : (فوطئها) .

يُعلَمْ بها فأَصابَها بنِكاحٍ أَو شبهةٍ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ تزوَّجَها وهيَ في دارِ الرومِ وبعثَ إِليها بمائهِ فأستدخلَتْهُ . هذا نَقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الققَّالُ : إِنَّمَا يُلحقُ بهِ الولدُ إِذَا كَانَ إِمَكَانُ الوطّّ بِنَكَاحٍ أَو بشبهةِ نِكَاحٍ حَاصِلاً ؟ بِأَنْ لا يُعرَفَ حَالُه ، فأَمَّا إِذَا عُرفَ حَالُه ؛ بأَنْ لَم يَغبْ عَنْ أَعيينِنا ، أَو غابَ مدَّةً لا يُتصوَّرُ بلوغُهُ إِلىٰ تلكَ الأَرضِ ، وعُلمَ أَيضاً أَنَّ المرأَةَ لَم تَغبْ طِوالَ عُمرِها إِلَىٰ دارِ الإسلامِ إِلَىٰ الآنَ ، فلا يثبتُ النَّسَبُ . وقد قالَ الشّافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضع : (لا يَلحقُهُ نسبُهُ) . وليستْ على قولينِ وإنَّما هي على أختلاف حالينِ . وقالَ في موضع : (يَلحقُهُ نسبُهُ) .

وحيثُ^(۱) قُلنا : يَثبتُ النَّسَبُ. . فلا أعتبارَ بتصديقِ المرأَةِ وتكذيبِها ؛ لأَنَّ النَّسَبَ حَقُّهُ وحقُّ الولدِ وقد أَقرَّ بهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٩٩] : إِذا صارتِ المرأَةُ فِراشاً لِرَجلِ ومعَها ولدٌ ، فأَقرَّتْ أَنَّه ولدٌ لِغيرِهِ. . لَم يُقبَلْ قولُها ، بلِ القولُ قولُ صاحبِ الفِراشِ .

مسأَلة : [ادعاء نسب لأجل إرث] :

إذا ماتَ رجلٌ ولا وارثَ لَه معروفٌ ، فجاءَ رجلٌ وآدَّعَىٰ أَنّه وارثُهُ . لَم تُسمَعْ دعواهُ حتَّىٰ يُبيِّنَ سبب لا يُورَثُ بهِ كالمحالفةِ ، أَو يكونُ مِنْ ذوي الأرحام (٣) . فإنْ بيَّنَ سبباً يُوَرثُ بهِ . لَم يُحكَمْ لَه كالمحالفةِ ، أَو يكونُ مِنْ ذوي الأرحام (٣) . فإنْ بيَّنَ سبباً يُورثُ بهِ . لَم يُحكَمْ لَه بالميراثِ حتَّىٰ يُقيمَ البيّنةَ وشاهدَينِ ذَكرينِ عدلينِ ويَذكرا نَسباً أَو سبباً يُورَّثُ بهِ ، فإنْ ذكرا وقالا : لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُ وهُما مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بحالهِ . حُكمَ لِلمدَّعي بالميراثِ . وحكي عَنِ آبنِ أبي هريرةَ أنّه قالَ : لا يَثبتُ الإرثُ حتَّىٰ يقولا : لا وارثَ بالميراثِ . وحكي عَنِ آبنِ أبي هريرةَ أنّه قالَ : لا يَثبتُ الإرثُ حتَّىٰ يقولا : لا وارثَ له غيرهُ علىٰ وَجهِ القَطْعِ ؛ لأنّهما إذا قالا : لا نعلمُ لَه وارثاً سواهُ . فلَم ينفيا غيرهُ ويَجوزُ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ غيرُهُ موجودٌ لا يَعلمانهِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأنّهما لا يُمكنُهما ويَجوزُ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ غيرُهُ موجودٌ لا يَعلمانهِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأنّهما لا يُمكنُهما

⁽١) في نسخة : (وإذا) .

⁽۲) في نسختين : (نسب) .

 ⁽٣) هذا إذا استقام بيت المال وإلا فإنهم لا يرثون إذا لم يستقم ، كما أفتى أكابر المتأخرين وحيث
 لا وارث للميت .

ذلك ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ تزوَّجَ آمرأَةَ سرًا ، أَو وَطَىءَ آمرأَةً بشبهةٍ وأَتتْ منهُ بولدٍ . فإِنْ قالا : نَشهدُ أَنَّه لا وارثَ لَه غيرُهُ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سأَلتُهُما عَن ذٰلكَ ، فإِنْ قالا : نريدُ بهِ قطعاً قالا : أردنا أَنَّا لا نَعلمُ لَه وارثاً غيرَهُ . كانَ كما لَو صرَّحا بهِ . وإِنْ قالا : نريدُ بهِ قطعاً ويقيناً . قيلَ لهما : قد أخطأتُما ؛ لأَنَّهُ قد (١ يَجوزُ أَنْ يكونَ لَه وارثٌ لا تعلمانهِ ، ولا تُردُّ شهادتُهُما بذٰلكَ) . وقالَ أَبو حنيفة : (القياسُ أَنْ تُردَّ شهادتُهُما ؛ لأَنَّهما كذَبا ، ولكنْ لا تُردُّ استحساناً) .

دليلنا: أنّهما إذا صحباهُ الزمنَ الطويلَ وعرفا حالَه. . جرى ذلكَ مجرى القَطْعِ ، فلَم يُنسبا إلى الكذب . وإن لَم يكونا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ ، أَو كانا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ ، أَو كانا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بهِ إِلاَّ أَنَّهما لَم يقولا : لا نعلمُ لَه وارثاً سواهُ . . فإنَّه يَثبتُ بذلكَ نَسبُ المدَّعيِ ، ولا يَثبتُ بذلكَ (٢) نفيُ نَسَبِ غيرِه . فإنْ كانَ لَه فَرْضٌ لا يُحجَبُ عنهُ ، كالأَبوينِ والزوجينِ . أُعطيَ أَقلَ فَرْضٍ يَستحقُّه بحالٌ ، فيُعطىٰ كلُّ واحدِ مِنَ الأَبوينِ سُدساً عائلاً ، ويُدفَعُ إلى الزوجِ ربعُ عائلٌ (٣) . قالَ الشيخانِ _ أبو حامدِ وأبو إسحاق _ : ويُدفَعُ إلى الزوجِ ربعُ عائلٌ . وقالَ أبو عليَّ في « الإفصاحِ » : يُدفَعُ إليها رُبعُ ثُمنِ عائلاً (١٤) ، وقد مضىٰ مِثلُ ذلكَ في (الدعاوىٰ) .

وإِنْ كَانَ المَدَّعي مَمَّنْ لَه تعصيبٌ. . بَعثَ الحاكمُ (٥) إِلَىٰ البلادِ التي كَانَ يُسافرُ (٦) إِليها الميتُ ويقيمُ بها فيسأَلُ بها : هل لَه وارثٌ ؟ فإِنْ لَم يُوجَدْ (٧) لَه وارثٌ ومضتْ مَدَّةٌ لَو كَانَ لَم يُوجَدْ (٧) لَه وارثٌ لَظَهَرَ . . نُظرَ (٨) في المدَّعي ، فإِنْ كَانَ مَمَّنْ لا يُحجَبُ ، كَالأَبِ والابنِ . . دُفعَتِ التركةُ إِليهِ . وإِنْ كَانَ مَمَّنْ يُحجبُ ، كَالأَخِ وآبنِ الأَخِ . . ففيهِ وجهانِ :

 ⁽١) في نسخة : (لا نريد قطعاً ويقيناً ، بل ربما قد أخطأ بما لا) .

⁽٢) في نسخة : (به) .

⁽٣) جاء في الأصول: (ربعاً عائلاً ، وثمناً عائلاً) في الموضعين.

⁽٤) وذلك لاحتمال أن يكون له أربع زوجات .

⁽٥) في نسخة : (الإمام) .

⁽٦) في نسخة : (مسافراً).

⁽٧) في نسخة : (يكن) .

⁽٨) في نسخة : (نظرت) .

أَحدُهما : لا يُدفَعُ إِليهِ شيءٌ ؛ لجوازِ أَن يكونَ هناكَ وارثٌ يَحجبُهُ .

والثاني: يُدفَعُ إِليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَ البحثِ أَنَّه لا وارثَ لَه ؛ إِذ لَو كَانَ لَه وارثٌ. . لَظَهرَ . ويُؤخَذُ منهُ كَفيلٌ بِما أَخذَهُ . وهل يَجبُ أَخذُ الكَفيلِ منهُ أَو يُستحبُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهُما في (الدعاویٰ) .

مَسْأَلَةٌ : [له أمتان ولكلُّ ولدٌّ فألحق أحدهما لا بعينه بنسبه] :

إِذَا كَانَ لِرَجَلِ أَمْتَانِ ، لَكُلِّ وَاحَدَةٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ ، فَقَالَ السَيِّدُ : أَحَدُهُمَا آبني. . لَحَقَهُ نَسَبُ أَحَدِهِمَا لا بُعينهِ وَطُولَبَ بِتعيينهِ . وإِنَّمَا يُتصوَّرُ لهذا بشرطينِ :

أَحدُهما: إِذَا لَم يَكنُ لإِحداهُما زَوجٌ .

والثاني : إِذَا لَم يُقِرَّ السِّيَّدُ بوطِّ إِحداهُما .

فأمًّا إِذَا كَانَ لَكُلِّ وَاحَدَةٍ مِنهُما رُوجٌ ، أَو لإِحداهُما رُوجٌ وأَمَكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنهُ . فإِنَّ الولدَ يَلحَقُ بهِ دُونَ السيِّدِ . فإِنْ أَقرَّ السيِّدُ بوطئِهما أَو بوطءِ إِحداهُما . فإِنَّ التي أَقرَّ بوَطئِها تكونُ فراشاً لَه ، فإِذَا أَتَتْ بولدٍ لأَقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ . لَحِقَهُ مِنْ غيرِ التي أَقرَّ بوَطئِها تكونُ فراشاً لَه ، فإِذَا أَتتْ بولدٍ لأَقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ . لَجِقَهُ مِنْ غيرِ إقرارٍ . فإِذَا عُدمَ الشرطانِ . فإِنَّه يُطالَبُ ببيانِ ولدِهِ منهُما ، فإِنْ قالَ : هٰذَا ولدي . فحكمَ بحُريَّتهِ ويُسئلُ عَنْ سببِ آستيلادِهِ : فإِنْ قالَ : آستولدتُها في مِلكي . ثَبتَ لأُمّهِ حرمةُ الاستيلادِ ، ولا وَلاءَ على الولدِ . وإِنْ قالَ : آستولدتُها في نِكاح . . كانتْ أُمّهُ قِنَّا ، وثَبتَ لَه على ولدهِ الوَلاءُ ؛ لأَنَّه مِلكُهُ ، ثمَّ عتقَ عليهِ . فإِنْ قالتِ الأُمةُ الأُحرىٰ : بل أَنَا التي أقررتَ بحريَّةِ ولدي ، فإِنْ صدَّقَها . كانَ الحُكمُ فيها وفي ولدِها كالذي أقرَّ بل أَنَا التي أقررتَ بحريَّةِ ولدي ، فإِنْ صدَّقَها . كانَ الحُكمُ فيها وفي ولدِها كالذي أقرَّ به في أَن التي أَورارُهُ للأَمةِ الأُولى ولولدِها . وإِنْ كذَّبَ الثانيةَ . فالقولُ به في مينه ، فإِنْ حلفَ . سَقطَتْ دعوىٰ الثانيةِ ورقَّتْ ورقَّ ولدُها .

فإِنْ ماتَ.. وَرثَهُ الابنُ المقَرُّ بهِ ، فإِنْ كانَ أَقرَّ أَنَّه ٱستولدَ أُمَّهُ في مِلكهِ.. عتقَتْ بموتهِ . وإِنْ أَقرَ أَنَّه ٱستولدها في نكاحٍ.. لَم تعتقْ عليهِ بموتهِ ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه وارثٌ غيرُ ٱبنِها.. عتقتْ علىٰ آبنِها ، وإِنْ كانَ معَ الابنِ وارثٌ.. عتق علىٰ الابنِ

⁽١) في نسخة : (أقرته).

نصيبُهُ (١) ولا يُقوَّمُ عليهِ الباقي . وإِنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ في البيانِ ، فإِنْ بيَّنَ الولدَ منهُما وكيفيَّةَ الاستيلادِ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو بيَّنَ السيِّدُ . وإِنْ بيَّنَ الولدَ منهُما وقالَ : لا أَدري كيفَ كانَ الاستيلادُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكونُ الأُمُّ رقيقةً ؛ لأنَّ الأَصلَ فيها الرقُّ .

والثاني : تكونُ أُمَّ ولدٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ أَقرَّ بولدِ أَمتهِ أَنَّه ٱستولدَها في مِلكهِ .

وإِنِ آمتنعَ الورثةُ مِنَ التعيينِ ، فإِنْ لَم يدَّعِ الولدانِ عليهم بالعِلمِ . . فلا كلامَ . وإِن التعيهِ مِ العِلمِ . . حلفوا أنَّهم لا يَعلمونَ ، ويُعرضُ الولدانِ على القافة ، فإِنْ أَلحقتِ القافةُ بهِ أَحدَهُما . لَحقَهُ وكانَ حُرّاً . فإِنْ كانَ السيَّدُ قد أَقرَّ أَنَّ أَحدَهُما ابنُهُ آستولدَ أُمَّهُ في ملكهِ . . لَم يَكنْ علىٰ الولدِ الذي أَلحقتهُ القافةُ بهِ ولاءٌ وعتقتْ أُمَّهُ بموتِ السيِّدِ . وإِنْ كانَ قد أَقرَّ أَنَّهُ أَبهُ بموتِ السيِّدِ . وإِنْ كانَ قد أَقرَّ أَنَّه ابنهُ مُوتِ السيِّدِ . وإِنْ لَم يتقدَّمُ منهُ إقرارٌ بكيفيَّةِ الاستيلادِ . فهلْ تكونُ أُمَّهُ أُمَّ ولدٍ ؟ علىٰ الوجهينِ إذا عينَ الوارثُ الولدَ ولَم يُبيِّنْ كيفيَّةَ الاستيلادِ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الولاءِ علىٰ الولدِ الذي ألحقتُهُ القافةُ بهِ هٰذانِ الوجهانِ . وإِنْ لَم يَكنْ هناكَ قافةٌ ، أَو كانتُ هناكَ قافةٌ وأَسكلَ عليها الولدُ منهُما . . أَقرعَ بينَ الولدَينِ للحريَّةِ ؛ لأَنَّ للقرعةِ مدخلاً في تمييزِ الحُرِّ مِنَ الوقيقِ . فإذا خرجتِ القرعةُ لأحدِهِما . . عتق ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الوَلاءِ عليهِ الوجهانِ ، ولا خرجتِ القرعةُ لأحدِهِما بالميراثِ ؛ لأَنَّ يشبُهُ مِنَ المُقرِّ ؛ لأَنَّ الشَّبَ لا يَثبتُ بالقُرعةِ ، ولا يُحكمُ لأَحدِهِما بالميراثِ ؛ لأَنَّ ميئبُ نَسبُهُ مِنَ المُقرِّ ؛ لأَنَّ الشَّبَ لا يَثبتُ بالقُرعةِ ، ولا يُحكمُ لأحدِهِما بالميراثِ ؛ لأَنَّ مَنْ مَالهِ ميراثُ ابنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ المُزنيُّ : يُوقَفُ ؛ لأنَّا نتيقَّنُ أَنَّ أَحدَهُما ٱبنٌ وارثٌ .

و[الثاني]: مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ: لا يُوقَفُ ؛ لأَنَّ الشيءَ إِنَّمَا يُوقَفُ إِذَا رُجِيَ الْكَشَافُهُ ، ويحتملُ أَنْ يَكُونَ الحُكمُ فِي أُمِّ ذٰلِكَ الولدِ حُكمَ أُمِّ مَنْ أَلحَقَتْ بِهِ القافةُ منهُما .

لهذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، ويُستسعىٰ في قيمةِ باقيهِ ، ولا يَرثانِ) (٢٠) . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في (العتقِ) .

⁽١) في نسخة : (نصفه) .

⁽٢) يُستسعىٰ : مأخوذ من استسعيتُ العبدَ في قيمته ، ويقال : سعىٰ المكاتب في عتق رقبته سِعايةً ،=

مسأَلةٌ : [أقر بإلحاق أحد أولاد أمنه الثلاثة من دون تَعيين] :

وإِنْ كَانَ لرَجلٍ أَمَةٌ لَهَا ثلاثةُ أَولادٍ ، فقالَ سيِّدُها : أَحدُ هؤلاءِ ولدِي.. فهوَ إِقرارٌ صحيحٌ ، ويُرجَعُ إِليهِ في بيانِ الولدِ منهُم ، وإِنَّما يُتصوَّرُ لهذا بشرطَينِ :

أَحدُهما : أَنْ لا يكونَ للأَمةِ زوجٌ ، فإِنْ كانَ لَها زوجٌ وأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ منهُ. . لَحقَ بهِ ، ولا يُقبَلُ إقرارُ السيِّدِ بهِ .

والثاني : إِذَا لَم يُقرَّ السيِّدُ بِوَطِيْهَا في وَقتِ ، فأَمَّا إِذَا أَقرَّ بِوَطِيْهَا في وقتِ . فما أَتتْ بِهِ مِنْ وَلدٍ لأَقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ مِنْ ذُلكَ الوقتِ لَحِقَ بِهِ مِنْ غيرِ إِقرارٍ . فإِذَا ثبتَ أَنَّه يُرجَعُ إليهِ في بيانِ الولدِ منهُم . . نَظرت : فإِنْ أَقرَّ أَنَّ الأصغرَ منهُم ولدُهُ . . حُكمَ بحريَّتِهِ ويثبتُ نَسبُهُ منهُ ، ويُطالَبُ بكيفيَّةِ الاستيلادِ . فإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في مِلكي . . لَم يَثبتْ علىٰ الولدِ الوَلاءُ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَه والولدانِ الآخرانِ مملوكينِ .

وإِنْ قَالَ: ٱستولدتُها في نِكاحٍ.. فالولدُ حرَّ ، وعليهِ لَه الولاءُ ، والأَمةُ مملوكةٌ . وإِنْ قَالَ: ٱستولدتُها بشبهةٍ .. فألولدُ حرَّ ، وعليهِ لَه الوَلاءُ ، وهلْ يَثبتُ للأَمةِ (١) حُرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ قولينِ . وإِنْ لَم يُعيِّنْ جهةَ الاستيلادِ . فهلْ يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وَجهينِ ، مضىٰ ذِكرُهما في التي قَبْلَها ، ويحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الوَلاءِ علىٰ الولدِ علىٰ الولدِ الوجهانِ . وأَمَّا إِذَا قَالَ : الولدُ الأوسطُ ولدِي . . حُكمَ بحريَّتهِ وثبوتِ نَسَبهِ منهُ . فإنْ قَالَ : ٱستولدتُها في مِلكي . . فلا وَلاءَ علىٰ الولدِ ، وتَثبتُ للأُمَّ حُرمةُ الاستيلادِ فيهِ ، وهل يثبتُ للولدِ الأصغرِ ما يَثبتُ للأَمةِ مِنْ حُرمةِ الاستيلادِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه ولدُ أُمِّ ولدٍ .

والثاني: لا يَثبتُ لَه ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱستولدَها وهيَ مرهونةٌ ، فلَم يَثبتْ لَها حرمةُ الاستيلادِ في الحالِ ، ثمَّ بيعتْ في الرهنِ ، ثمَّ أَتتْ بالولدِ الأَصغرِ في غيرِ مِلكهِ ، ثمَّ مَلكَها بعدَ ذٰلكَ ، فثبتَ لَها حرمةُ الاستيلادِ دونَ الولدِ الأَصغرِ .

⁼ والمستسعىٰ كالمكاتب عند أبي حنيفة حتىٰ يؤدي السعاية ؛ لأنه تعلّق عتقه بأداء المال فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ، ويفارق المكاتب بأنه لا يردّ في الرقّ لو عجز .

⁽١) في نسخة : (لأمَّه) وكذا في موضعين .

وإِنْ قالَ: ٱستولدتُها في نِكاح. . ثبتَ على الأوسطِ الوَلاءُ، ولا يَثبتُ للأُمِّ حرمةُ الاستيلادِ، والأَصغرُ مملوكٌ . وإِنْ قالَ : أُستولدتُها بشبهةٍ . . فعلىٰ الأَوسطِ الوَلاءُ ، وهل تَثبتُ للأُمِّ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ القولَينِ . فإِنْ قُلنا : لا تَثبتُ لَها. . فالأَصغرُ مملوكٌ . وإِنْ قُلنا : تَثبتُ لَهَا. . فَهَلْ تَشْتُ للأصغرِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وَجهينِ . وأَمَّا الولدُ الأَكبرُ : فمملوكٌ بكلِّ حالٍ . وإِنْ قالَ : الولدُ الأَكبرُ أبني. . حُكمَ بحريَّتهِ وثبوتِ نَسَبهِ منهُ ، والحُكمُ في الأَوسطِ والأَصغرِ حُكمُ الأَصغرِ إِذا عيَّنَ الأَوسطَ علىٰ مامضىٰ . فإنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ. . قامَ وارثُهُ مقامَهُ في البيانِ ، فإِنْ بيَّنَ الوارثُ الولدَ وكيفيَّةَ الاستيلادِ. . فهوَ كما لَو بيَّنهُ السيِّدُ ، وإنْ بيَّنَ الولدَ ولَم يُبيِّنْ جهةَ الاستيلادِ. . حُكمَ بحريَّةِ الولدِ الذي بيَّنهُ الوارثُ وثبوتِ نَسبهِ مِن السيِّلِ ، وهلْ يَثبتُ للأَمةِ(١) حُكمُ الاستيلادِ ؟ علىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها . فإِنْ بيَّنَ الولدَ الأَصغرَ. . فالولدُ الأَكبرُ والأَوسطُ مملوكانِ . وإِنْ بيَّنَ الأَكبرَ . . فهلْ يَثبتُ للأَوسطِ والأَصغرِ حُرِمةُ الاستيلادِ ؟ إِنْ قُلنا : لا يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ. . لَم يَثبت لَهما . وإِنْ قُلنا : يَثبتُ للأَمةِ حُرِمةُ الاستيلادِ.. فهل يَثبتُ لَهما حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ الوجهينِ اللَّذَينِ مضىٰ بيانُهُما . وإِنْ لَم يُبيِّنِ الوارثُ الولدَ منهُم ، أَو لا وارثَ لَه. . عُرضَ الأَولادُ الثلاثةُ علىٰ القافة ، فإذا أَلحقَتْ بهِ أَحدَهُم . . لَحقَهُ نَسبُهُ وحُكمَ بحريَّتهِ . فإِنْ كانَ قد تقدَّمَ مِنَ السيِّدِ إقرارٌ أَنَّه آستولدها في مِلكِ أَو نِكاحِ أَو شبهةٍ. . كَانَ الحُكمُ فيهِ كَمَا لَو عَيَّنَ السِّيَّدُ الولدَ منهُم وبيَّنَ جهة الاستيلادِ على ما مضى . وإنْ لَم يتقدَّمْ مِنَ السيِّدِ إقرارٌ بجهةِ الاستيلادِ . . فهلْ يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وجهَينِ ، قدْ مضىٰ بيانُهُما . فإِنْ أَلحقَتِ القافةُ بهِ الأَصغرَ. . فالولدُ الأَكبرُ والأَوسطُ مملوكانِ ، وإِنْ أَلحقَتْ بهِ الأَكبرَ : فإِنْ قُلنا : لا يَثبتُ للأَمةِ حُرمةُ الاستيلادِ.. فالولدُ الأَوسطُ والأَصغرُ مملوكانِ . وإِنْ قُلنا : يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ.. فهلْ تَثبتُ حرمةُ الاستيلادِ للأَوسطِ والأَصغرِ ؟ علىٰ وَجهينِ . وإِنْ لَم تكنْ قافةٌ أَو كانتْ وأَشكلَ عليها الولدُ منهُمْ.. أُقرعَ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ ؛ لأَنَّ لِلْقرعةِ مدخلاً في تمييزِ الحُرِّ مِنَ الرقيقِ ، فإذا خرجتِ القرعةُ لأحدِهِما. . حُكمَ بحريَّتهِ ، ولا يَثبتُ نَسبُهُ مِنَ السيِّدِ ؛ لأنَّه لا مدخلَ لِلقرعةِ في إِثباتِ النَّسَبِ ، وهلْ يُوقَفُ مِنْ مالهِ ميراثُ ٱبنِ ؟ علىٰ وَجهَينِ ، مضى بيانهُما في التي قَبْلُها .

في نسخة : (للأم) .

مسأَلَةٌ : [أختلفا في كون الجارية بيعت أم زوِّجت] :

إذا كانَ في يدِ رجلِ جاريةٌ فانتقلَتْ منهُ إلىٰ رجلِ فوطنَها ولَم يُحبِلْها ، فأختلفا في جهةِ أنتقالِها إليهِ ، فقالَ مَنِ أنتقلَتْ منهُ : بعتكها بألفٍ لَم أقبضها منك ، وقالَ مَنْ هي في يدِهِ : بلُ زوَّجتَنِيها بألفٍ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يحلفُ علىٰ نفي ما أدَّعىٰ عليهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُهُ . فيحلفُ الذي أنتقلَتْ منهُ أنِّي ما زوجتُكها ، ويَحلِفُ مَنْ هيَ بيدِهِ أنِّي ما أشتريتُها . فإنْ حَلفا معاً . حَكمْنا بزوالِ العقدينِ (١) ، ولا يَستحقُّ مَنِ أنتقلَتْ منهُ علىٰ مَنْ هي بيدِهِ فإنْ حَلفا معاً . حَكمْنا بزوالِ العقدينِ (١) ، ولا يَستحقُّ مَنِ أنتقلَتْ منهُ علىٰ مَنْ هي بيدِهِ مهرا ؛ لأنَّ مَنْ هيَ بيدِهِ مُقرِّ بهِ لِمَنْ لا يدَّعيهِ ، وتُردُّ الأَمةُ إلىٰ الذي أنتقلَتْ منهُ . وأختلف أصحابُنا لأيِّ (٢) معنى رَجعَتْ إليهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : رَجعَتْ إليهِ بمعنىٰ : مَنِ أشترىٰ جارية بمنىٰ المشتري ورَجعَ البائعُ إلىٰ جاريتهِ . فعلىٰ لهذا : يُفسَخُ البيعُ وتَعودُ اليهِ الجاريةُ ويَملِكُ وَطأَها . ومنهُم مَنْ قالَ : رَجعَتْ إليهِ بمعنىٰ : مَنْ كانَ لهُ علىٰ غيرِهِ حَقٌ ولَم يقدِرْ عليهِ ، ووَجدَ لَه شيئاً مِنْ مالهِ مِنْ غيرِ (٣) جنسِ حقِّهِ .

فعلىٰ لهذا: تُباعُ الجاريةُ ويَستوفي البائعُ مِنْ ثَمنِها الثَّمنَ الذي حلفَ (٤) عليهِ ، وهلْ يَملِكُ بيعَها بنَفْسهِ ، أَو لا يصحُّ منهُ بيعُها إِلاَّ مِنَ الحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهما .

فإِن فَضَلَ فَضلةٌ مِنْ ثَمنِها على ما يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثَّمنِ. . رُدَّتْ إِلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ، وإِنْ نقصَ ثَمنُها (٥) عمَّا يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثَّمنِ. . كانَ لَه أَنْ يأْخذَ ذٰلكَ مِنْ مالِ المبتاعِ .

فَأَمَّا إِنْ حَلْفَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ الجاريةُ : أَنَّه ما زَوَّجَها ، ونكلَ مَنِ ٱنتقلَتْ إِلَيهِ عَنِ اليمينِ : أَنَّه ما ٱشتراها.. رُدَّتِ اليمينُ علىٰ البائعِ ، فيحلفُ : أَنَّه لقدْ باعَها منهُ بأَلْفٍ ، ولزمَ المبتاعَ الأَلْفُ . وإِنْ حلفَ مَنْ هيَ بيدِهِ : أَنَّه ما ٱشتراها ، ولَم يَحلِفْ مَنِ التقلَتْ منه : أَنَّه ما زَوَّجَها . حلفَ مَنْ هيَ بيدِهِ : لقَدْ تزوَّجَها ولهذا زوَّجَها ، وحُكِمَ ٱنتقلَتْ منه : أَنَّه ما زوَّجَها . حلفَ مَنْ هيَ بيدِهِ : لقَدْ تزوَّجَها ولهذا زوَّجَها ، وحُكِمَ

⁽١) في نسخة : (العقد).

⁽٢) في نسخة : (بأي) .

⁽٣) في نسخة : (عين) .

⁽٤) في نسخة : (حلفا).

⁽٥) في نسخة : (منها) .

لَه بزوجيَّتِها ، وأُقرَّتْ في يدِهِ ، وعادَ حُكمُ الرقِّ عليها للبائعِ . فإذا زالَ النَّكاحُ بطلاقٍ أو وفاةٍ . . رَجعَتْ إلى مَنِ آنتقلَتْ منهُ . فإذا كانَ مَنِ آنتقلَتْ منهُ صادقاً : أَنَّه باعَها وهي ملكُ للمشتري . لا يَحلُّ للبائعِ وَطؤُها وقد عادتْ إليهِ ، وكيفَ يكونُ الحُكمُ بعودتِها إليهِ ؟ على الوجهينِ اللَّذينِ مضيا . وإِنْ كانَ مَنِ آنتقلَتْ منهُ (١) كاذباً في دعواه : أَنَّه باعَها . عادتْ إلى مِلكهِ وتصرُّفهِ بالوطءِ وغيرِهِ . وأَمَّا إِنْ كانَ الذي آنتقلتْ إليهِ قدِ استولدَها . فإنَّ مَنِ آنتقلَتْ منهُ يُقِرُّ بحقَّينِ عليهِ ويدَّعي حقّاً له .

فَأَمَّا الحَقَّانِ اللَّذَانِ يُقِرُّ بِهِما علىٰ نَفْسَهِ : فإنَّه يُقِرُّ أَنَّها صارتْ أُمَّ ولدٍ لِمَنِ ٱنتقلَتْ إِلَيهِ ، وأَنَّ ولدَها حُرُّ ، ولهذانِ يضرَّانِ بِهِ فيُقبَلُ (٢) إقرارُهُ بِهِما علىٰ نَفْسهِ .

وأَمَّا الحقُّ الذي يدَّعيهِ : فإِنَّه يدَّعي أَنَّه باعَها بأَلفٍ في ذمَّةِ مَنْ هيَ بيدِهِ ، ولهذا (٣) ينفعُهُ فلَم يُقبَلْ قولُه فيهِ . فيَحلِفُ مَنْ هيَ في يدِهِ : أَنَّه ما أشترى الجارية ؛ لِيَسقطَ عنه الثَّمنُ الذي يدَّعي بهِ عليهِ مَنِ أنتقلَتْ منهُ ، فإذا حلفَ . حَكمنا بزوالِ البيع وسقوطِ الثَّمنِ عنه ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَه وولدُها حُرّاً ، ومَن بيدِهِ الجاريةُ يُقِرُّ بالمهرِ لِمَنِ التَّمنَ عنه وهو (٤) لا يدَّعيهِ ولكنْ يدَّعي عليهِ الثَّمنَ ، وهل يرجعُ عليهِ مَنِ أنتقلَتْ منهُ بالأَقلِّ : مِنَ المهرِ الذي أقرَّ بهِ مَنِ آنتقلَتْ إليهِ الجاريةُ ، أو الثَّمنِ الذي يدَّعيهِ مَنِ آنتقلَتْ إليهِ الجاريةُ ، أو الثَّمنِ الذي يدَّعيهِ مَنِ آنتقلَتْ أَنْ يَلْعَهُ وجهانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِ بأَقلِّهما ؛ لأنَّهما متَّفقانِ علىٰ ٱستحقاقهِ .

والثاني: لا يَرجعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ مَن بيدِهِ الجاريةُ لمَّا حلفَ. . زالَ عنهُ حُكمُ الشَّمنِ ، وقولَ مَنِ أنتقلَتْ منهُ : ما زوَّجتُكَها . . يُسقطُ ٱستحقاقَهُ المهرَ ، فلَم يَرجعْ عليهِ بشيء . علىٰ الوجهَينِ معاً لا تُردُّ الجاريةُ إلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، بلْ تُقَرُّ في يدِ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ عنها ، وأَنَّها (٥) قدْ تَلفَتْ في يدِ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ أَقرَّ بزوالِ مِلكهِ عنها ، وأَنَّها (٥) قدْ تَلفَتْ في يدِ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ

⁽١) في نسخة : (إليه) .

⁽٢) في نسخة : (فقبل) .

⁽٣) في نسخة : (ورأىٰ) ؟ .

⁽٤) في نسخة : (ولهذا).

⁽٥) في نسخة : (إنما) .

بالإِحبالِ فلَم تُردَّ إِليهِ ، كما لَو قالَ : بعتُ عبدي مِنْ زيدٍ ، وأَعتقَهُ(١) .

إذا تقرَّرَ لهذا: فإِنَّه يُقالُ لِمَنِ آنتقلَتْ إليهِ: إِنْ عَلمتَ بأَنَّها زوجتُكَ.. حَلَّ لكَ وَطؤُها في ظاهرِ الحُكمِ ؟ فيهِ وجهانِ: وَطؤُها في ظاهرِ الحُكمِ ؟ فيهِ وجهانِ:

أَحدُهما : يَحلُّ لَه ؛ لأنَّهما ٱتفقا علىٰ إِباحةِ وَطئِها لَه وإِنِ ٱختلفا في سببهِ .

والثاني: لا يَحلُّ لَه وَطؤُها؛ لأَنَّ مَنْ هيَ في يدِهِ قد حلفَ: أَنَّه لا يَملِكُها، فبطلَ أَنْ تحلَّ لَه وَالثاني لَه بالمِلكِ ويدَّعي أَنَّها زوجتُهُ، ومَنِ ٱنتقلَتْ منهُ غيرُ مسلِّمٍ أَنَّها تحلُّ لَه بالزوجيَّةِ، فما ٱتفقا علىٰ إِباحتِها لَه.. فمُنعَ مِنْ وَطئِها.

وإِنْ نكلَ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ عَنِ اليمينِ. . حلفَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : أَنّه باعَها ، ووَجبَ علىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ الثّمنُ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ . ولهذا الكلامُ في جنبةِ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وأمّا مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ الثّمنُ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ أَنّه زوّجَهُ إِيّاها ، ويَجبُ بهذا أَنّها مملوكةٌ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وعلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ (٢) مملوكةٌ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وعلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ (١) المهرُ ، فيَسقطُ قولُه : إِنَّ الجاريةَ والولدَ مملوكانِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ؛ لأَنّه يُقِرُ أَنَّ الجاريةَ والولدَ معلوكانِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ؛ لأَنّه يُقِرُ أَنَّ الجاريةَ والولدَ عملوكانِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ؛ إِنَّه الجاريةَ والولدَ عملوكانِ القولُ قولَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : إِنَّه الجاريةَ ولدَها حُرُّ ، ويكونُ القولُ قولَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : إِنَّه ما زوَّجَها ، وهلْ يَحلفُ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحلَّفُ ؛ لأنَّه لَو رَجعَ وأَقرَّ أَنَّه قدْ زوَّجها^(٣). . لَم يُقبَلْ ، فلا معنىً لاستحلافهِ .

والثاني : يُحلَّفُ ؛ لأَنَّه ربّما ينكلُ ، فيحلفُ مَنْ هيَ بيدِهِ : أَنَّه زَوَّجها منهُ ويُحكمُ لَه بالزوجيَّةِ .

فإِنْ حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ . . حَكمْنا بزوالِ العقدَينِ ، وأَنَّها غيرُ مبيعةِ ولا مزوَّجةٍ ، والكلامُ علىٰ النفقةِ والميراثِ ، فأمَّا نفقةُ الولدِ . فعلىٰ الواطىءِ ؛ لأنَّه أبنُهُ وقد حَكمْنا بحريَّتهِ ، وأمَّا نفقةُ الجاريةِ . . ففيها قولانِ حكاهُما أَبو إِسحاقَ في « الشرح » :

أَحدُهما : أَنَّها علىٰ البائعِ ؛ لأنَّه أقرَّ بأَمرينِ ، أَحدُهُما عليهِ وهوَ كُونُها أُمَّ ولدٍ

⁽١) في نسخة : (وأعتقته) .

⁽٢) في نسخة : (إليه له) .

⁽٣) في نسخة : (تزوَّجها) .

للغيرِ (١) ، والآخَرُ حتُّ لَه وهوَ سقوطُ نفقتِها عنهُ ، فقُبِلَ قولُه فيما عليهِ ولا يُقبَلُ فيما لَه .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُ ـ : أَنَّ نفقتَها في كسبِها ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّه لا يدَّعي أَنَّها أُمُّ ولدٍ لَه ، لأَنَّا قد حَكمْنا أَنَّها أُمُّ ولدٍ للغيرِ ، ولا علىٰ المشتري ؛ لأَنَّه لا يدَّعي أَنَّها أُمُّ ولدٍ لَه ، فلَم يَبقَ إِلاَّ إِيجابُها في كسبِها ، فإنْ بقيَ مِنْ كسبِها شيءٌ . . كانَ موقوفاً .

وأَمَّا الميراثُ : فإِنْ ماتتِ الجاريةُ قَبْلَ الوطءِ . . فللبائعِ أَنْ يَأْخَذَ مِنْ مالِها قَدْرَ الثَّمنِ الذي يدَّعي أَنَّه باعَها به ؛ لأَنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ يُقِرُّ لَه بجميعِ مالِها ، وهو يُقِرُّ بهِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ ويدَّعي عليهِ الثَّمنَ ، وما بقيَ مِنْ مالِها يُوقَفُ حتَّىٰ يصطلِحا عليهِ .

فإنْ ماتتْ بعدَ موتِ مَنْ هي بيدِهِ.. كانَ إِرثُها لولدِها ، فإنْ كانَ ولدُها قدْ ماتَ قَبْلَها.. كانَ مالُها لِمُناسِبِها (٢) ، فإنْ لَم يَكنْ لَها مُناسِبٌ.. فميراثُها موقوفٌ ؛ لأَنَّ ولاءَها موقوفٌ لا يدَّعيهِ أَحدُهُما ، وليسَ للبائعِ أَنْ يأخذَ منهُ شيئاً ؛ لأَنَه يدَّعي الثَّمنَ علىٰ الواطىءِ وقد ماتَ قَبْلَها . وإنْ رَجعَ أَحدُهُما عَنْ إقرارِهِ ، فإنْ رَجعَ البائعُ.. لَم يُقبَلُ قولُه في إسقاطِ حقّها ولا حقّ ولدِها مِنَ الحريّةِ ، ويُقبَلُ قولُه في سقوطِ الثَّمنِ عَنِ المشتري ورجوعِ الوَلاءِ إليهِ فيأخذُ مالَها . وإنْ رَجعَ الواطىءُ . وَجبَ عليهِ الثَّمنُ ، وكانتِ الجاريةُ علىٰ ما ثبتَ لَه مِنَ الحريّةِ .

واللهُ أَعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ ، وهوَ حسبُنا ونِعمَ الوكيلُ ، ونِعمَ الوليُّ ونِعمَ النصيرُ ، وصلىٰ اللهُ علىٰ رسولهِ سيِّدنا محمَّدِ النبيِّ الأُميِّ وعلىٰ أَهلِ ببتهِ الطيِّبِينَ الطاهرِينَ ، ورضيَ اللهُ عَنِ الصحابةِ أَجمعينَ .

تمَّ الكتابُ بحمدِ الله ِتعالىٰ ومنَّهِ ، وكرمهِ ولطفهِ وعونه ، وتيسيره وهدايته وفضلِهِ ، وصلواتِهِ علىٰ رسوله سيِّدِنا محمَّد النبيِّ وآله وصحبه ، وسلامه عليهم أَجمعين وبه تمَّ كتاب « البيان » .

وقع الفراغ من تمام لهذا الجزء الآخر ليلة الخميس ثلاث عشرة من شهر رجب الفرد من شهور سنة أثنتين وثلاث مئة وألف من الهجرة المطهرة على صاحبها الصلاة والسلام .

⁽١) في نسخة : (لغيره).

⁽٢) لمناسبها: لقريبها.

بخطِّ أَسيرِ الذنوبِ المستغفرِ من ربِّهِ ، الراجي ثوابَهُ: محمَّدِ بنِ عبدِ الله بنِ عبد العزيز المفتي الحبيشيِّ الإصابيِّ الساكنِ في نفس مدينة جبلىٰ المحميةِ بالله تعالىٰ ، واللهَ أَسأَلُ ، وبنبيهِ أَتوسلُ أَن يسعدنا في الدارين بحقِّ محمَّدِ وآله ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدنا محمَّدِ وآله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً دائماً إلىٰ يوم الدين ، والحمد لله رب العالمين (۱) .

(۱) وجاء في آخر نسخة (د): (تمَّ جميع كتاب «البيان» وهو أحدَ عشر جزءاً بحمدِ الله وعونه، وصلواته علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وأزواجه، وسلَّمَ تسليماً، لعشر بقين من ذي الحجة سنة ثلاث عشرة وست مئة هجرية. كتبه لنفسه العبد الفقير إلىٰ رحمة الله تعالىٰ منصور بن هلال خنيس بن رخص السعدي حامداً لله ، ومصليًا علىٰ نبيه وآله، وسلَّمَ تسليماً.

بلغ مقابلة من أوله إلى آخره على الأصل الذي نسخ منه على حسب الطاقة أجَرَ الله من قرأ فيه ودعا لكاتبه بالمعفرة آمين يا رب-العالمين). وجاء في نسخة: (والله أعلم بالصواب. تمّ الكتاب، والحمد لله، وصلى الله على رسوله سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم). وجاء في آخر نسخة (س) أيضاً: (وكان الفراغ من نساخته وقت الزوال يوم الخميس آخر يوم من شهر ذي الحجّة آخر شهور سنة سبع وسبع مئة للهجرة الطاهرة على صاحبها أفضل الصلوات والتسليم).

وبحول الله وقوته فقد تم بعونه وإكرامه وإفضاله تعالىٰ تحقيق وإنهاء وإماطة اللّنام عن «البيان» الذي كان مختفياً في غياهب الظلام عبر قرون من الزمان ؛ ليكون إثراءً علمياً تزدان به المكتبة الإسلامية الفقهية وليقف ناشئة عصرنا على كنوز وثمرات أسلافنا من العلماء العاملين الذين نفخر بجهودهم ونعتز بمعارفهم حيث حوى وضم أبرز مظاهر التوسيع على الأمة ورفع الحرج عنها في تعدد الحلول والأحكام التي يمكن للمكلف أن يعمل بها ويأخذ ما يرى فيه تحقيق المصلحة الدينية والدنيوية منها ، وخصوصاً إذا بحث عمّا هو أقوى دليلاً ، أو كان أكثر استجابة لمواقف الورع والتقوى تنزيها لتعبده عن مواقع الشبهات ، وكان الفراغ منه في ضحى يوم الخميس الأول من شهر رمضان المكرم ، من عام ألف وأربع مئة وعشرين للهجرة النبوية الموافق للثامن من كانون الأول آخر شهور القرن العشرين ، وآخر شهر من شهور الألفية الثانية ، وذلك في مسجد الصحابي الشهيد الشاعر عبد الله بن رواحة بدمشق الشام – حرسها الله تعالىٰ – بحضور الأخوين محمد غسان عزقول ومازن سميح البيّات ، أحسن الله لنا جميعاً شؤون الحياة ، وأكرمنا بالثبات على كلمة التوحيد ومحبة المصطفىٰ عند الممات .

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلواته علىٰ رسله ، وبخاصة سيّد السادات علىٰ مدى الأوقات ، وما توالت علىٰ المؤمنين من الله تعالى الرحمات .

سوّده _ راجي عفو خالقِهِ _ المذنبُ قاسم محمد النوريُّ لطف الله به وبالمسلمين آمين .

المحتوى كتابُ الأقضيةِ

٧.	• • • • • • • • • • • • • • • •	بابُ أدبِ القضاءِ
11		مسأَلةٌ : أُحوال الناس في القضاء وطلب الإمام تولية رجلٍ منهم
١٤		ـ فرعٌ : أخذ الرزق على القضاء
17		ـ فرعٌ : تولية الإمام قاضياً في بلده أو غيره
۱۷		مسأَّلَةٌ : الشروط المطلوبة في القاضي والمفتي
44		مسأَلةٌ : يعقد القضاء الإمام أو نائبه وماذا لو عُزله
74		ـ فرعٌ : صحة التحاكم عند من له أهلية القضاء
40		مسأَلَةٌ : جواز تعدد القاضي
40		مسألةٌ : ما يستحبّ للإمام أو القاضي بعد توليته
۲۷		مسألة : أستحباب الإذن في الاستخلاف للقاضي
۲۸		مسألةٌ : مدى صلاحية حكم القاضي في بلده أو غيرها
44	صله أو فرعه	مسألةً : لا يجوز للقاضي الحكم لنفسه وماذا يترتَّب عليه تجاه أَه
۳.		مسألةً : حرمة أخذ الرشوة
۲٦		ـ فرعٌ : الهدية للقاضي أو العامل
3 3		مسألةٌ : استجابة القاضي لدعوة الوليمة
٥٣		ـ فرعٌ : شهود القاضي الجنائز وعيادة المرضىٰ
۲٦		مسألةً : كراهة تولي القاضي البيع ونحوه
٣٧		مسألةً : كراهية القضاء في حالة الغضب والجوع وغيره
٣٨		مسألةً : استحباب القضاء علىٰ منصة وفي مكانٍّ واسع ومريح .
٣٨	فذ حاجباً	ـ فرعٌ : كراهة أتخاذ المسجد محكمة وماذا لو كان فيَ بيته أوَّ أت
٤٠		ـ فرغٌ : استحباب اتخاذ السجن والدِّرة
٤١		مَسْأَلَةٌ : كتابة القاضي بنفسه أو يستعين بآخر وشروط الكاتب
23		مسألةٌ : عدم اتخاذ شُهود راتبين
۲3		مسألةٌ : العلم بحال الشهود وصفاتهم

٤٨	مسألةٌ : ثبوت الجرح والتعديل بعدلين
٥١	_ فرعٌ : تفسير الجرح ضروري لقبوله
٥١	_ فرعٌ : الجرح بالمعاينة أو السماع
٥٣	_ ـ فرعٌ : قبول عدالة الشاهد بقول المزكّى : هو عدلٌ لي وعلي
٤٥	_ فرعٌ : طلب الحاكم الجهر بتزكية الشاهد بعد السؤال عنه سرّاً
٥٥	_ فرعٌ : شهادة المسافرين
70	مسألةً : حضور أهل الفقه عند القاضي لمشاورتهم
٥٩	مسأَلةٌ : الاجتهاد في الأصول والفروع وأقوال العلماء في تعدد الحقِّ فيهما
15	مسألةٌ : تبين خطأ الحاكم بعد الحكم
77	مسأَلةٌ : لا يتعقب القاضي حكم الذي قبله
٥٢	ـ فرعٌ : الادعاء علىٰ القاصي المعزول بالقتل أو إخراج العقار ظلماً
77	_ فرعٌ : شهدا علىٰ رجل بطلاق ونحوه فأدعىٰ كذبهما وطلبَ إحضارهما
٦٧	مسأَلَةٌ : آداب القضاء وهَيئة القاضي
79	مسأَلَةٌ : يستحبُّ للقاضي النظر في المسجونين أولاً ثمَّ الأهمّ فالأهمّ
٧٥	بابُ ما علىٰ القاضي في الخُصوم والشهودِ
٧٦	مسأَلةٌ : حضر مسافرون ومقيمون عندَ القاضي أو نساء ورجال
٧٧	ـ فرعٌ : سبق أحد الخصمين في الدعوى أو ادعاؤهما دفعةً واحدةً
٧٧	مسأَلةٌ : تسوية الحاكم بين الخُصمين
٧٩	_ فرعٌ : لا يضيف القاضي أحد الخصمين وغير ذلك مما فيه ميلٌ لأحدهما ظاهرٌ
۸۱	ـ فرعٌ : لا ينتهر القاضي أحد الخصمين أو كليهما ولا شاهداً إلاَّ بحقِّ
۸۲	مسألةً : وجوب القدوم لدعوة القاضي وماذا لو استعدىٰ إليه رجل
۸٥	ـ فرعٌ : أستعداء الرجل للحاكم علىٰ المرأة
۲٨	بابُ صفةِ القضاءِ
۹١	مسأَلةٌ : ادعاء حق يثبت بشاهد ويمين
97	مسألةً : لا يقضىٰ بالنكول عن اليمين إلا في مسائل وبسببٍ مقدّم ِ
90	_ فرعٌ : مسائل لا يمكن فيها ردُّ اليمين
٩٦	ـ فرعٌ : كراهة إعادة اليمين
97	ـ فرعٌ : لزوم اليمين عند عدم البيِّنة في حقوق المتداعين وماذا عن الدعوىٰ الموجبة للحدّ

۹۸ .	مسأَلَةٌ : البينة مقدمة علىٰ اليمين في ثبوت الحق وتكفي لوحدها بشرط العدالة
99.	ـ فرعٌ : للمدعي بيَّنة غائبة أو حاضَّرة ولم يقمها أو كذَّبُها
1 • 1	ـ فرعٌ : إقامة المدعي البينة وجرح المدَّعيٰ عليه لها
1 • ٢	مسأَلةٌ : القضاءُ بعلم القاضي
1.0	ـ فرغٌ : شروط المترجم في القضاء
1.0	مسأَلَةُ : الادعاء علىٰ الغائب بما لا يوجب حدّاً
۱ • ۸	ـ فرغ : القضاءُ علىٰ غائب بحدٍّ ببيَّنة
۱ • ۸	ـ فرغ : ادَّعیٰ علیٰ میتِ أو صبیِّ أو مجنونِ حقّاً وأقام بیّنة
1 • 9	مسأَلةٌ : كتابة قاض إلىٰ آخر بحكم ثبت أو بشهادة شُهدت عنده
111	ـ فرغ : قبول كتاب القاضي يحتاج لشاهدين
115	ـ فرغ : كتب إلىٰ قاض وأشهد علَّىٰ نفسه بما فيه ولم يذكر اسمه
111	ـ فرعٌ : معرفة القاضي الكاتبِ والمكتوبِ إليهِ لعدالة الشهود
118	ـ فرعٌ : ادعاء دين في الذمة أو عينٍ وثبوته عند القاضي
110	ـ فرعٌ : كتاب القاضي كِتاباً لقاضٍ آخر ثم مات أو عزل
117	ـ فرغٌ : كتب القاضي لأخر فوصل كتابه إلىٰ من ولي القضاء بعد عزل المكتوب إليه
111	ـ فرعٌ : كتابة الإمام أو القاضي لخليفته ثم موته أو عزله قبل وصول الكتاب
111	ـ فرغ ٍ : كتب إلىٰ قاضٍ آخر بحكم علىٰ رجل سمّاهُ
111	مسألةً : كتابة القاضي للمحاضر والسجلاّت
177	ـ فرعٌ : حكم القاضي بحُجَّةٍ بخطُه وختمه أو بحجَّة الذي قبله
371	ـ فرعٌ : يندب للحاكم أن يوجُّه للصلح
140	سَلَّلَةً : إقرار القاضي بحكمه لفلانٍ قبل عزله أو بعدَه وشهادته عند غيره
	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·
177	بابُ القِسمةِ
179	سأَلةٌ : أجرة القاسم جائزةٌ
14.	سأَلةٌ : أنواع قسمةِ الأملاك المشتركة
141	سَأَلَةٌ : اشتراك اثنين أو جماعة في شيء وطلب قسمته
	سَأَلَةٌ : طلب إزالة الشيوع في الأُعيانُ المشتركة
	. فرغ : تقسيم الدار ذات عُلو وسُفل
	سَلَّلَةٌ : تقاسما عَرْصة جددار أو نفس الجدار
	سأَلةٌ : قسمة الأرض المشتركة
18.	. فرعٌ : قسمة الأرض المزروعة

1 \$ 1	مسأَلةٌ : أحوال قسمة القراح الواحد من الأرض
331	مسأَلةٌ : قسمة المشترك غير الدور والأرض
187	مسأَلةٌ : قسمةُ المنافع المشتركة والمهايأة
127	_ فرعٌ : طلب المهايأة في الدار والأرض المشتركة
۱٤٧	_ فرعٌ : أنتفع أحدهما بالمهايأة ثم هلكت العين
۱٤٧	مسألةً : طلباً من الحاكم قسمة مشترك في أيديهما واعتبار البينة
١٤٨	مسأَلةٌ : ادعاء أحد الشريكين الغلط بالقسمة
189	_ فرعٌ : تنازع المقتسمان
1 2 9	مسألةٌ : اقتسما أرضاً وفيها مستحق لغيرهما
10.	_ فرعٌ : اقتسام التركة قبل تأدية الديون ونحوها
	كتابُ الدعاويٰ والبيِّناتِ
100	مسأَلةٌ : إدعاء رجل نكاح أمرأة
107	_ فرغٌ : دعویٰ آمرأة نکاح رجل
101	_ فرعٌ : إدعاء عقد بيع أو صلحٌ أو هبةٍ في عبد ونحوه
109	_ فرعٌ : ادعىٰ القرض أو الغصب أو البيع أو الهبة ونفاه الآخر
17.	مسألةٌ : ادعىٰ علىٰ رَجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فأنكره
17.	_ فرعٌ : اختلفًا في عين أُنها لكلُّ ولا بيُّنة
171	مسألةٌ : تداعيا عيناً وأقام واحد بيِّنة
۱٦٣	_ فرعٌ : إقامة من ليس له يد بينة ثم إقامة صاحبِ اليد بينة
۱٦٣	مسألةٌ : أدعيا عيناً لا يد لهما عليها أو كانت في يد ثالث
170	ـ فرعٌ : زيادة بينة أحدهما علىٰ الآخر بعددٍ أو عيرهِ وأنواع البينةِ
177	_ فرعٌ : عين في يد رجل وادعىٰ آخر ملك جميعها وثالث ملك نصفها
177	_ فرعٌ : في يديُّهما عين وَّادعاها كلاهما والآخر ثلثها
٨٢١	مسأَلَةٌ : دَارٌ بيد ثلاثة وادَّعيٰ كل منها حصَّة
179	ـ فرعٌ : دار في يد ثلاثة وادَّعاها أُحدهم والثاني نصفها ولهما بينة والثالث ثلثها ولا بينة
179	_ فرعٌ : دارٌ في يدِ أربعةِ أو يدِ غيرهم وأَدَّعىٰ كلٌّ منهم حصَّةً
171	مسألةً : عين في يد رجل أو يد أحدهما وشهدت البينة بملكِ متقدم لأحدهما
١٧٣	_ فرعٌ : دابة أو زرعٌ في يُد رجل فأدعاهما آخران وتقديم بينة الملكُ علىٰ اليد
۱۷٤	يه في تا عين في بدرجا وأدعاها زيدٌ وأقام بينة وسلّمت له ثم أدعاها عمرٌ و من

	مسأَلةٌ : أدعىٰ عيناً في يد آخر مع بينة أنها له أمس فأنكرها الخصم أو أقر أنها كانت
140	في يده نام المستحد المس
۱۷٦	ـ فرعٌ : ادعىٰ عيناً موروثةً في يد رجل فأنكره آخر فأقام بينة
	ـ فرعٌ : في يديهما شاتان وادعىٰ كُلُّ شاة صاحبه أو أدعاهما وماذا لو كانت شاة
177	مسلوخة بينهما
۱۷۷	_ فرعٌ : عند عمرو شاة حكم له بها وادعاها زيد
۱۷۸	ـ فرعٌ : ادعىٰ ثوباً في يد آخر فأنكره وأقام البينة أنه غصب منه قطناً ثم غزله ثم نسجه
149	مسأَّلَةٌ : ادعىٰ عيناً علىٰ رجل هي في يده فقال المدَّعىٰ عليه : هي لغيري
۱۸۱	مسأَلةٌ : ٱدعىٰ ملك جارية أو ثمرة نُخلته وهي في يدغيره
۱۸۳	مسألةً : ادعاء شراء عين من غير من هي في يّده ً
	ـ فرعٌ : أدعىٰ زيد ملك عين في يد رجل أنه ملكها منذ سنة وأدعىٰ آخر شراءها منه
۱۸۳	منذ خمس سنین
۱۸٤	ـ فرعٌ : ادعىٰ ملك الدار من سنتين وادعىٰ آخر شراءها منه منذ سنتين
۱۸٤	- فرعٌ : في يدِ رجلٍ دار فادعاها آخر وأنه كان قد أجَّره أو أودعه إياها أو غصبها منه
١٨٥	- فرعٌ : في يدِ رجلٍ دار فادعاها اثنان أحدهما أنه غصبها منه والآخر أنه أجَّره إياها
١٨٥	مسألةً : تنازعا داراً في يدِ رجلٍ وادعاها كل منهما وأنه اشتراها منه ونقده الثمن
۱۸۸	مسألةٌ : خصمان أدَّعيا شراء دارٍ كلُّ واحدٍ من بائع ِ
119	مسألةً : في يدِ رجلٍ دار فأدعىٰ أحد الخصمين أنه باعها منه بمئةٍ وادّعىٰ الآخر مثله ـ
19.	مسألةٌ : ٱدَّعِىٰ مِلكَ عين أو عبدٍ وٱدَّعیٰ آخر أنه باعه إياها أو وقفها عليه
197	مسألةٌ : علَّق عتق عبده بقتلهِ أو علَّق عتق عبديه بصفتين متغايرتين
198	مسألةٌ : ٱختلاف المتكاريين في الكراء أو المتبايعين في الثمن
197	مسألةً : ادّعيا داراً وأضافا سبباً يقتضي اشتراكهما فيها أو لا يقتضي ذلك
197	- فرعٌ : أَدَّعيا داراً في يدِ رجلٍ كلُّ أدَّعيٰ نصفها ولم يضيفِا سبباً يقتضي اشتراكهما
191	سَلَّلَةٌ : مات عن ابنين نصراني ومسلم وكلاهما يدعي أنَّ أباه مات علَىٰ دينه
۲.,	سَـُالَةٌ : مات وهو مسلم وخلُّف ابنين أو مات وخلُّفُ أبوين وابنين واختلفوا
۲٠١	. فرغٌ : مات عن زوجة وأخ مسلمين وابن كافر
	سَأَلَةٌ : آدَّعَىٰ داراً في يدِ رَجَلِ أنها ميراتٌ له ولأخيه الغائبِ من أبيهِما أو دَيناً
۲.0	. فرعٌ : شهدا أنه أبن لزيد ولا يعلمانِ ولداً غيره ، وشهد غيرهما لاَخر بعكسها
7.0	سأَلةٌ : ماتت الزوجة عن زوج وابنِ وأخِ واختلفوا
	. فرعٌ : خلَّف رجل داراً لابنٍ وَزوجَة فأخَّتلفا في الدار أهي إرث أم مهر
7.7	سألةً : تداعيا جداراً بين داريهما

۲۰۸	: تنازعا جداراً في عرْصة لأحدهما وعكسه	- فرغٌ
7 • 9	ُ : تنازعا في حيطاًن السفل أو العلو أو السقف لدارهما	
7 • 9	: دار له علُّو وسفل وتنازعا درج السفل	
۲۱.	: دار علوها لرجل وسفلها لآخر وفيها عرصة وأدَّعيٰ كلُّ واحدٍ ملكها	_
۲۱۰	: اختلفا على مسناة نهر	_
111	: تنازعا دابة أحدهما راكب والآخر آخذ بزمامها أو جملاً أو عمامةً	_
111	: ادعىٰ طفلاً أو صبياً مميزاً في يده أنه مملوكه أو صبيةً صغيرة أنها زوجته	
717	: في يده رجل وأدعىٰ أنه مملوكه أو كان هو أو طفلٌ بين رجلين فاختلفا فيه	
	: ٱشْترىٰ جاريَّة فأدَّعت حريتها وماذا لو كانت عيناً واستحقت وما حكم الرجوع	_
717	من	
317	: ٱذَّعیٰ علیٰ رجل بیدہ جاریة فأنکرہ	ـ. فرعٌ
710	: شهدا بعتق عبد أو أمة	_
710	: أدَّعيٰ قرضه ألفاً وادّعيٰ الخصم قضاءَه أو أنكره	_ ـ فرعٌ
710	ُ : ٱختلف الزوجان أو ورثتهما في أثاث البيت	مسألة
117	: تنازع المكري والمكتري في متاع	
717	ُ : أقر َلآخر بحقِّ وبذله له	مسألةٌ
۲۲۰	اليمينِ في الدعاويٰ	بابُ
377	ُ : كوِنَ المدّعي في اللَّوِث واحداً أو أكثر وعدد الأيمان التي يحلفونها	مسألةٌ
770	: خلِّف المقتول في اللُّوث ولداً وبنتاً أو ولداً وخنثىٰ	ـ فرعٌ
777	: خلَّف المقتول بنتاً وجدّاً وخنثىٰ	ـ فرعٌ
777	: خلف جداً وأختاً وخنثيٰ	ـ فرعٌ
777	: خلف جدّاً وأخاً شقيقاً وآخر لأب أو جدّاً وخنثيين	ـ فرعٌ
	: قتل رجلٌ وهناك لوث وخلف أولاداً فمات أحدهم وله أبنان وحكم البناء	ـ فرعٌ
779	ئ الأيمان	
779	ُ : وعظ الحاكم للحالف قبل الحلف أو النكول	مسألة
	ُ : أدعاء القتل في مكان لا لوث فيه	
	ً : دعوىٰ قتل علىٰ اثنين أو علىٰ أحدهما لوث أو علىٰ جماعة لا يصح اشتراكهم .	
	: ادَّعيٰ علیٰ رجل أو اشترك معه آخران بقتل ولیه عمداً	
	ُ : غلبة الظنِّ علىٰ صدق المدّعي تثبت اللوث	
749	: وُجِد قتيلاً ومعه عبده	_ فرعٌ

749	ـ فرغٌ : قول المجروح جرحني أو دمي عند فلان
	- فرعٌ : ادعىٰ علیٰ رجل قتل وليه فأنكر فأقام شاهدين لم يتفقا علیٰ فعل واحدٍ ولكنِ
739	اتفقا علىٰ القتلأ
4 2 4	ـ فرعٌ : شهدا علىٰ أنه قُتل من قبل أحد اثنين وعكسه
۲٤٠	مسأَلَةٌ : وُجد مقتولاً في موضع لوث وله ولدان فاختلفا في تعيين القاتل
7 2 7	- فرعٌ : ٱدعىٰ قتل رجل لوليه وهناك لوثّ وشهد اثنان أنه لّم يقتله أو أقرّ رجلٌ بقتله
754	- فرعٌ : قتل في زحمة أو نحوها فادّعىٰ وليّه علىٰ رجل فأنكر أنه كان هناك وقّت قتله
737	- فرعٌ : لورثة القتيل أن يقسموا ولو كانوا غائبين عن مُوضع القتل
7	- فرعٌ : ٱدَّعَىٰ قتل عمدٍ وقيل له صفه فوصفه خطأً أو بعمد خطأ
7 2 0	سَسَأَلَةٌ : تثبت القسامة للمسلم علىٰ الكافر وللذَّمي علىٰ المسلم
720	- فرعٌ : قتل عبد وهناك لوث
720	- فرعٌ : أوصىٰ لأم ولدهِ بعبد فقتل وهناك لوث
757	سَسَأَلَةٌ : ٱنكشف زحام عن مجروح فأرتد ومات أو رجع إلىٰ الإسلام ومات
7 2 7	سَالَةٌ : كون المقتول مسلماً أو عبداً وله ولي ولم يقسم حتىٰ أرتد
7 2 7	- فرعٌ : زال زحام عن عبد مجروح فأعتق ثم مات ٰ ٰ
757	سَالُّهُ : ٱدعىٰ علىٰ المحجور عليهِ قتل عمد أو خطأ أو عمد خطأ
7 2 9	سسألةٌ : دعویٰ في جناية دون نفس
701	سألةٌ : تغليظ الحاكم اليمين علىٰ الولي وصيغة اليمين
704	. فرعٌ : ما يقوله أو ينفيه المدَّعيٰ عليه إذا حلف أنه ما قتل
408	. فرعٌ : استحباب تغليظ اليمين علىٰ غير المسلم
700	ـ فرعٌ : حلف الوليّ في اللوث وأخذ الدية فقال ظلمته
707	سألةٌ : مقدار المال الذي لأجله تغلُّظ اليمين بأربعة أشياء
Y 0 A	. فرغٌ : يمين العاجز والزمن والمرأة
409	. فرغٌ : حلف بالطلاق أو ِغيره أنه لا يحلف يميناً مغلظة
709	سألةٌ : لا تقبل اليمين إلاَّ بعد الاستحلاف من الحاكم
177	. فرعٌ : الحلف والاستثناء أو كونُ الحالف أخرس
177	سأَلةٌ : الحلف علىٰ البت والقطع علىٰ فعل نفسه وماذا لو حلف علىٰ فعل عَيره
777	. فرعٌ : ادعىٰ أن له علىٰ أبيه ديناً أو له علىٰ رجل ديناً وقال المدّعيٰ عليه قد أبرأتني منه
775	سَأَلَةً : ادعیٰ رجل علیٰ آخر أنه غصب منه أو أقرضه شیئاً
475	سأُلةٌ : ادعاء جماعة علىٰ شخص حقاً

كتاب الشهادات

779	سالةً : آستحباب عرض الشهادة إذا كان صاحبها يعلمها وإلاَّ فلا وماذا لو كانت بحدَّ؟ ساَّلةً : تشترط الشهادة للنكاح والرجعة في أحد القولين ولا تشترط في غيرهما عند
YV 1	الأكثرين
۲۷۳	ـ فرعٌ : شهدا لرجلٍ بمالٍ عند الحاكم وبيانهما سبب الشهادة
377	بابُ مَنْ تُقبَلُ شهادتُهُ ومنْ لا تُقبَلُ
200	مسألةٌ : شهادة من يكثر سهوه وغلطه
777	مسأَلةٌ : شهادة العبد
777	مسأِلةٌ : شهادة أهل ملّة علىٰ ملّة أخرىٰ
۲ ۷۸	مسأَلةٌ : لا تقبل شهادة الفاسق
444	_ فرعٌ : مؤخر الصلاة وعدالته أو جلوس الرجل علىٰ الديباج عند عقد النكاح
444	مسأَلةٌ : خلط العمل الصالح بالسيء
۲۸۰	مسَأَلةٌ : شهادة أهل الأهواء
3 1.7	مسأَلةٌ : تارك المروءة وماذا عن أصحاب الحرف
۲۸۷	مسألةٌ : شهادة لاعب الشطرنج
444	ـ فرعٌ : اللعب بالنرد والشارده
44.	_ فرعٌ : اتخاذ الحَمَام
79.	مسَأَلَةٌ : شهادة شارب الخمر والأنبذة
797	مسأَلةٌ : شهادة المغنّي والمستمع له
190	_ فرعٌ : أصوات الآلات على أنواع
797	مسأَلةٌ : حداء الركبان
191	ــ فرعٌ : ٱستماع الشعر وأحكامه
۳۰۱	مسألةٌ : تحسين الصوت بالقرآن
۳۰۳	ـ فرعٌ : الطفيلي يأتي الدعوة وحكم نثر المال في الفرح
۳.۳	_ فرعٌ : من تلفُّ ماله حلت له المسألة وماذا لو أعطي الإنسان بدون مسألة
٤ ٠ ٣	مسأَلةٌ : شهادة ولد الزنا والمحدود التائب
٤ ٠ ٣	ـ فرعٌ : شهادة القروي والبدوي
۲۰٤	مسأَلَةٌ : شاهد الزور

	and the second s
٧٠٣	مسألةً : لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً
۲۰۸	_ فرعٌ : شهادة قريب الجريح والضامن ونحوه
4.4	_ فرعٌ : جرح عاقلة المدّعيٰ عليه لشهود المدّعي بجراحته
٣١٠	مسألة : شهادة الخصم والعدق
۲۱۲	_ فرعٌ : فسق الشاهدين أو حصول عداوة بعد شهادتهما وقبل الحكم
۲۱۲	مسألةً : شهادة الآباء للأبناء وبالعكس
۳۱۳	ـ فرعٌ : شهادة غير الوالدين والمولودين
317	ـ فرعٌ : شهادة المولىٰ
317	ـ فرغٌ : شهادة الزوج لزوجه
317	ـ فرعٌ : شهادة الصديق لصديقه
710	ـ فرعٌ : مودة المؤمنين وتهاديهم وحبّ الرجل لقومه
717	ـ فرعٌ : رد بعض الشهادة
۳۱۷	مسألةً : توبة القاذف وقضيّة قبول شهادته
۲۱۸	مسألةً : التوبة عقب المعصية وشروطها
۱۲۳	مسألةٌ : شهادة العبد والذمِّي والصبي والفاسق بعد التوبة إذا أعادوا الشهادة بعد كمالهم
477	ـ فرعٌ : شهادة المولىٰ لمكاتبه بعد أدائه لمال الكتابة
٣٢٣	ـ فرعٌ : إعادة الشهادة التي رُدَّت للتهمة أو للعداوة بعد زوالهما
377	بابُ عَددِ الشهودِ
440	مسألةً : قبول الشهادة لحقوق الله من غير دعوى وماذا لو تطاول الزمان على شهادة الزّني ا
477	ـ فرعٌ : شهادة أربعة علىٰ زانٍ وحكم تعدد المجلس أو غيبتهم أو موتهم قبل الحكم ·
441	مسألةً : نقصان نصاب الشهادة في الزّني
٣٢٨	ـ فرعٌ : ردَّ شهادة أحد الأربعة الشهود بالزنا بسبب الزوجية أو غيره
444	ـ فرعٌ : شهد أربعة بالزنا ثم رجع أحدهم أو كلُّهم
۳۳.	مسألةً : أنواع البينة في حقوق الآدميين المالية وغيرها مما يطلع عليه الرجال
۱۳۳	ـ فرعٌ : ثبوت مقدار المهر بشاهدٍ وأمرأتين وماذا عن الخلع
	- فرعٌ : ادعاء العبد المكاتبة
	ـ فرغٌ : ادعىٰ علیٰ رجل سرقة نصاب أو أغتصاب مالِ منه
۲۳۲	
	- فرعٌ : ادعىٰ رجلِ علىٰ آخر جراحة أو قتلاً ثم عفا ثم أقام شاهداً وأمرأتين ·
444	- فرعٌ : رمیٰ رجلاً بسهم فقتله ثم نفذ فیه فأصاب رجلاً فقتله

377	ــ فرعٌ : ادعیٰ ولداً وجاریة أو عبداً فی ید آخر
440	مسألةٌ : الشهادة علىٰ ما ليس بمال ولا يطلع عليه الرجال
227	_ فرعٌ : شهادة المرضعة
٣٣٧	_ ــ فرعٌ : تزوجا وأتفقا علىٰ رضاع بينهما أو أنكر أحدهما
۲۳۸	مسألةً : ما ثبت بشاهد وأمرأتين يثبت بشاهد ويمين
	ـ فرعٌ : لا تكفي أربع نسوة ولا امرأتان مع اليمين وبيان كيفية اليمين مع الشاهد في
444	
444	شهادة الاموال الساعد فأقام شاهداً وطلب الحلف
عضهم	مسألةٌ : ادعوا لأبيهم ديناً فأقاموا شاهداً أو أدّعيٰ جماعة حقاً وأقام بعضهم شاهداً وكان بـ
78.	صغيراً أو غائباً
737	مسأَلةٌ: ادعىٰ وقف عين وأقام شاهداً وطلب اليمين
	مسأَلةً : أقام شاهداً على أن أياه أوقف عليه وعلى أخويه داراً ثم على أولادهم من
737	بعدهم ثم على الفقراء والمساكين
40.	بابُ تحمُّلِ الشهادةِ وأَدائِها
408	مسأَلةٌ : إخبَاره عن أبوة صبيِّ والشهادة بمجرّد السماع
408	_ فرعٌ : تصرف شخص بدار كهدم ونحوه والشهادة له بالملك
400	
,	ـ فرعٌ : الشهادة علىٰ النكاح والوقف والعتق والولاء بمجرد الاستفاضة
707	ـ فرعٌ : الشهادة علىٰ النكاح والوقف والعتق والولاء بمجرد الاستفاضة
	مسأَلَةٌ : يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أداثها
٣٥٦	47
707 707	مسأَلَةٌ : يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها ـ ـ فرعٌ : شهادة المختفي
707 707 707	مسأَلَةٌ : يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها
707 707 70V 70A	مسأَلة : يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها
707 707 70V 70A 709	مسألة : يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها
707 707 70V 70A 709 770	مسألة : يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها
707 707 708 708 709 719	مسألة : يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها
707 707 708 708 709 770 777	مسألة : يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها

۲۲۳	بابُ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ
٣٦٧	مسأَلة : الحالات التي تقبل فيها شهادة الفرع بدل شهادة الأصل
779	مسأَلةً : شهادة النساء في الشهادة على الشهادة
٣٦٩	مسألةٌ : عدد شهود الفرّع علىٰ الأصل
۲۷۱	ـ فرعٌ : شهدا على شهادة رجل أو بدارٍ لرجل ثم شهدا ضدَّها
۲۷۱	ـ فرعٌ : إثبات شهادة الشهود علىٰ الزنيٰ بالشَّهادة
۲۷۲	مسأَّلةٌ : شهادة شهود الفرع بتعديلهم وتسميتهم لشهود الأُصل
۳۷۳	مسأَلةٌ : وجوه يصح فيها تحمل الشهادة علىٰ الشهادة
٥٧٣	ـ فرعٌ : طلب شاهد من اثنين أن يتحملا عنه ما يشهد به
٥٧٣	ـ فرعٌ : طلب الرجل من الآخِر أن يَشهد بما يخبره به
٥٧٣	مسألةً : كيفية أداء شهادة شاهد الفرع
	مسألةً : حضور شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع وماذا لو رجع شاهد الأصل
۲۷٦	عن شهادته وغير ذلك
٣٧٧	بائِ آختلافِ الشهودِ في الشهادةِ
۳۷۸	مسألةً : شهدوا علىٰ رجل بالزنىٰ في بيتٍ واختلفوا في تحديد الزاوية
۲۷۸	ـ فرعٌ : شهد أثنان أنه زني بالبصرة وشهد آخران أنه زني بالكوفة
414	ـ فرغ ي: اختلفا بأنها كانت مطاوعة أو مكرهة
414	مسألةً : ٱدعىٰ قذفه فأنكر فأقام بينة مختلفة
۴۸۰	مسألةً : شهادة واحدٍ أو اثنين علىٰ سرقة كبش واختلفوا في الوقت أو اللون أو العدد
۲۸۱	ـ فرعٌ : شهد واحد أو اثنان علىٰ رجل سرقة ثوب واختلفوا في لونه أو قيمته
۳۸۳	مسألةً : صورٌ يصحّ فيها تقديم الشهادة علىٰ الدعوىٰ
317	مسأَلةٌ : شهد شاهد علىٰ آخر بقتل عمد وشهد آخر أنه خطأ أو شهدا علىٰ إقراره
٥٨٣	مسَأَلَةٌ : قُتل عمداً وله وارثان شهدُ أحدهما أن أخاه عفا عن القصاص والديةِ
٥٨٣	مسأَلةٌ : شهدا أنه أوصيٰ بعتق غانمٍ وشهد الوارثان لسالمٍ
	ـ فرعٌ : شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم وشهد الوارّثان لغيره وبرجوعه وكلاهما
۴۸۹	ثلث التركة ثلث التركة
۳۸۹	ـ فرعٌ : شهدا بوصية عتق بسدس التركة وشهد الوارثان برجوعه لغيره وبغير السدس
	ـ فرعٌ : شهدا أنه أوصى بعتق عبد وشهد الوارثان لغيره من دون رجوع أو رجع

491	ـ فرعٌ : شهدا بوصية لزيد بثلثٍ وشهد واحدٌ لغيره
441	_ فرعٌ : ادعىٰ عليهما أنهما رهنًا عبداً بدين
297	بابُ الرجوع عَنِ الشهادةِ
494	مسألةٌ : ما يترَّب على الشهود فيما لو رجعوا عن شهادتهم وبعد استيفاء الحكم
497	ـ فرعٌ : اعتبار عدد الراجعين عن شهادة على إتلاف بعد الاستيفاء
291	مسألة : شهد أربعة على شخص بالزني وشهد اثنان بإحصانه فرجم ثم رجع الشهود
٤٠٠	ـ فرعٌ: شهدوا علىٰ زنيٰ رجل فزكّاهما اثنان فرجم ثم بان عدم أهلية الشهود
٤٠٠	مسألةٌ : رجوع الشهود عن شهادتهم بما فيه معنى الإتلاف وبعد الاستيفاء
8 + 4	_ فرعٌ : شهداً علىٰ رجل أنه طلق باثناً فطلَّقت زوجته ثم رجعا
٤٠٣	_ فرعٌ : ادعت نكاحه ودخوله وطلاقه فأنكر ذلك وشهد لها شهود فغرم ثم رجعوا
٤٠٤	_ فرعٌ : شهدا عليه بطلاق زوجته قبل الدخول ففرّق بينهما ثم رجعا عن الشهادة
٤٠٤	_ فرعٌ : شهدا على طلاق رجعي فحكم بشهادتهما ثم رجعا
٤٠٤	ـ فرعٌ : شهدا علىٰ امرأة بنكاح فحكم به ثم رجعا
٤٠٥	_ فرعٌ : شهد رجل وعشر نسوة علىٰ رضاع بين زوجين ثم حصل رجوع
٤٠٥	مسألةٌ : رجوع الشهود عن مال الرجل
٤٠٧	_ فرعٌ : شهد أربعة علىٰ رجل بمال فحكم بها ثم رجعوا واحداً بعد واحدٍ
٤٠٧	_ فرعٌ : شهد رجل وأمرأتان أو أكثر علىٰ رجل بمال فحكم بها ثم رجعوا
٤٠٨	_ فرعٌ : حكم بشهادة الفرع ثم رجع شاهدا الأصل
٤٠٨	_ فرعٌ : رجوع الشهود وتعزيرهم وماذا عن قبول شهادتهم
٤٠٩	مسألةً : موت الشهود أو طرق جنون أو إغماء أو فست عليهم
٤١٠	مسألةً : قضية نقض الحكم بسبب بيان أن الشهود ممن لا تصحّ شهادتهم
212	مسألة : حكم الحاكم لا يحيل الأمور
	كتاب الإقرار
113	مسأَلةٌ : لا يجوز الإقرار إلا من مكلَّف
	_ فرغ : اعترف بانه باع عبده من نفسه
٤٢٠	_ فرعٌ : إقرار المحجور عليه لمرض بحقّ
273	مسأَلَةٌ: صحة إقرار من ثبت له الحق الذي أقرّ به إذا لم يكذّبه المقرّ له
274	مسألةً : الإقرار لحمل امرأة

373	: إقراره بمال لمسجد	۔ فرعٌ :
273	: إقراره بحقٌّ لله تعالىٰ أو لآدمي ثم رجع عن إقراره	مسألةٌ
240	: إجابة المقر بلفظٍ صريح أومحتمل	
240	: أجوبةٌ تحتملُ الإقرارَ وغُيره	
773	أجوبةٌ أخرى يحتمل فيها الإقرار وعدمه	_
848	كتب : لزيد عليَّ ألف	
473	: الاِستثناء والتعليق علىٰ شرطٍ في الإِقرار	
279	علَّق إقراره علىٰ شاهدين علَّق إقراره علىٰ شاهدين	
٤٣٠	علَّق معسرٌ إقراره علىٰ اليسار	_
٤٣٠	علق إقراره علىٰ شرطِ مقدّم أو مؤخّرِ أو علىٰ الموت	_
173	صحة الإقرار بغير لسان قومه	
173	: الإقرار بالدُّين والوصيّة	
243	إقرار الوارث بعتق اثنين من التركة وبدينٍ علىٰ أبيه	_ فرغ :
244	يقدم صاحب البيِّنة في الدين على الإقرار	
543	الإقرار بما يستحقه لغيره	_
		_
٤٣٥	عامع الإِقرارِ	بابُ ج
670 671	مامع الإقرارِ	
	: الإَقرار بشيء عليه لفلانٍ يوجب التفسير	
٤٣٨	: الإقرار بشيء عليه لفلانِ يوجب التفسير	مسأَلةٌ
277 273	: الإقرار بشيء عليه لفلانِ يوجب التفسير	مسألةً : مسألةً : - فرعٌ :
743 743 743	: الإقرار بشيء عليه لفلانِ يوجب التفسير	مسأَلةً : مسأَلةً : - فرعٌ : - فرعٌ :
277 279 279 28.	الإقرار بشيء عليه لفلاني يوجب التفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير القراره بمال عظيم ونحوه القر بأن عليه أكثر من مال فلان القراره بأنّ لفلان درهما القلان	مسألة : مسألة : - فرع : - فرع : مسألة :
AT3 PT3 PT3 -33	الإقرار بشيء عليه لفلاني يوجب التفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير إقراره بمال عظيم ونحوه أقر بأن عليه أكثر من مال فلان	مسألة : - فرع : - فرع : مسألة : مسألة :
AT3 PT3 PT3 133 133 133	الإقرار بشيء عليه لفلاني يوجب التفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير إقراره بمال عظيم ونحوه أقر بأن عليه أكثر من مال فلان أقر بأن لفلان درهما أو القراره بأنّ لفلان درهما أو صغير أو صغير أو صغير أقر بدراهم ففسّرها بالمزيفة أقرّ بدراهم ففسّرها بالمزيفة أقرّ بدراهم ففسّرها بالمزيفة أراده المناسلة المناسل	مسألة : - فرع : مسألة : مسألة : - فرع : - فرع :
AT3 PT3 +33 +33 133 +33 +33 +33	الإقرار بشيء عليه لفلاني يوجب التفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير اقراره بمال عظيم ونحوه اقر بأن عليه أكثر من مال فلان الورد بأنّ لفلان درهما أعترف له بدرهم كبير أو صغير أعترف له بدرهم ففسّرها بالمزيفة أورد بأن المناهد المن	مسألة : - فرغ : - فرغ : - مسألة : - فرغ : - فرغ : - فرغ : - فرغ :
AT3 PT3 • \$2 • \$2 • \$2 • \$2 • \$2 • \$2 • \$2 • \$2	الإقرار بشيء عليه لفلاني يوجب التفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير إقراره بمال عظيم ونحوه أقر بأن عليه أكثر من مال فلان أقر بأن لفلان درهما أعترف له بدرهم كبير أو صغير أقر بدراهم ففسرها بالمزيفة أقر بدراهم ألف درهم أو بأنها وديعة عنده	مسألة : - فرع :
27A 279 249 25. 251 257 257 257 257	الإقرار بشيء عليه لفلاني يوجب التفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير القراره بمال عظيم ونحوه اقراره بمال عظيم ونحوه اقر بأن عليه أكثر من مال فلان القراره بأنّ لفلان درهما أعترف له بدرهم كبير أو صغير أقرّ بدراهم ففسّرها بالمزيفة أقرّ بدراهم ففسّرها بالمزيفة أقرّ بعصب ألف درهم أو بأنها وديعة عنده أقرّ بدراهم ثم فسّر نوع سكّتها اقرّ بدراهم ثم فسّر نوع سكّتها القرّ بدراهم ثم نوع سكّتها القرّ بدراهم ث	مسألة . - فرع : - فرع : - فرع : - فرع : - فرع : - فرع : مسألة .
27A 279 279 22. 221 227 227 227 228	الإقرار بشيء عليه لفلاني يوجب التفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير إقراره بمال عظيم ونحوه أقر بأن عليه أكثر من مال فلان أقر بأن لفلان درهما أعترف له بدرهم كبير أو صغير أقر بدراهم ففسرها بالمزيفة أقرّ بدراهم ففسرها بالمزيفة أقرّ بعصب ألف درهم أو بأنها وديعة عنده أقرّ بدراهم ثم فسّر نوع سكّتها أقرّ بدراهم أو أكثر من مرّة مطلقاً أو مقيّداً	مسألة : - فرع :
ATS ATS ATS ATS ATS ATS ATS ATS	الإقرار بشيء عليه لفلاني يوجب التفسير الإقرار بمالي يوجب المطالبة بالتفسير إقراره بمال عظيم ونحوه أقر بأن عليه أكثر من مال فلان أقر بأن لفلان درهما أعترف له بدرهم كبير أو صغير أقر بدراهم ففسرها بالمزيفة أقر بدراهم ففسرها بالمزيفة أقر بدراهم ثم فسر نوع سكتها أقر بدراهم أو أكثر من مرّة مطلقاً أو مقيّدا أقر بدرهم أو أشبه ذلك من حروف العطف	مسألة = مسألة = مسألة = مسألة = مسألة = مسألة = مضط = مسألة = مضط

: الإقرارُ بدراهم بصيغة الجمع	مسألة
: أقرَّ بما بين درهم وعشرة	_ فرعٌ
	_
	_
	_
	مسألةٌ
•	<u>۔</u> فرغٌ
: تخلّل الإقرار بسكوت	مسأَلةٌ
: ادعیٰ علیه مئة فقال قضیتك منها خمسین	ـ فرغٌ
: ادعىٰ عليه مئة فقال قضيتك منها خمسين	_
: الإقرار بملكه أو قبضه عبداً من فلانٍ	۔ فرغ
: الإقرار بملكه أو قبضه عبداً من فلانٍ	- فرعٌ مسألةٌ
: الإقرار بملكه أو قبضه عبداً من فلانٍ	- فرعٌ مسألةٌ - فرعٌ
: الإقرار بملكه أو قبضه عبداً من فلانٍ	- فرعٌ مسألةٌ - فرعٌ مسألةٌ
	اقر بما لا يزيد على مئة أو بألف في الكيس أو على جدار اقر بما لا يزيد على مئة أو بألف في الكيس أو على جدار اقورار بألف من دون تفسير الإقرار بألف من دون تفسير اقرّ بألف وثلاثة دراهم أو بخمسة عشر درهما القرّ بألف وكرّ حنطة القرّ بألف وكرّ حنطة الاستثناء في الإقرار المستثنى من غير جنس المستثنى منه المستثنى من جنسين كل على حدى استثنى من جنسين كل على حدى استثنى من جنسين معا المستثنى عبد أو كان بيده عبد وجارية وأقرّ بأحدهما أقرّ بدارٍ لفلانٍ إلاّ بيتاً وعيّنه أو أقرّ بإعارتها له القرّ بثوب في منديل ونحوه أو أقرّ بإعارتها له القرّ بدوب في منديل ونحوه أو أقرّ بغصبه القرّ بدارٍ مفروشة أو بدابّة عليها سرج أو بعبدٍ عليه عمامة أو ثوب

273	غ : أقر بأنَّ مملوكه وهو أكبر منه أنه ابنه	_ فرځ
٤٧٧	ً : إقراره ببنوة صغير وعلاقته بإثبات زوجيّة أمّه	_ فرغً
٤٧٧	غ: أقر ببنوته لميت مجهول النسب	_ فرغ
٤٧٧	ن : الإقرار بالنسب على غيره في : الإقرار بالنسب على غيره	_ فرغ
٤٧٨	 أ: مات وخلّف أبنين فأقرّ أحدهما بأخ له من أبيه	_
٤٨٠	 إ : مات وخلّف ورثة وأنكر بعضهم النّسب من الميت 	_ _ فرغ
٤٨٠	إ : أدعىٰ مجهولٌ أنه أخٌ لجماعة من أبيهم	
٤٨٠	; إقرار أحد الابنين بزوجة لأبيهما	_
٤٨١	 ز مات وخلف بنتاً فأقرت بأخ لها من أبيها ولا وارث غيرها	_
٤٨٢	: أقرت أمرأة أو خنثني بولد	
٤٨٣	: مات عن زوجة وأخ لأب وأقرت الزوجة بأبن	_ _ فرعً
٤٨٣٠	: مات عن أبنين أحدُهما مجنون فأقرَّ العاقل بثالث	_
٤٨٤	: أقرّ بالغٌ عاقلٌ بأخ مثله ثِم أقرّا بثالثِ	_
٤٨٤	: مات مسلِّمٌ أو كَافَرٌ وخلَّفُ ابنين مسلماً وكافراً فأقرَّ أحدهما بثالث	
٤٨٤	: مات وخلَّفُ ابناً فأقرَّ بأخوين أو بتوأمين	
٤٨٤	: في الإقرار بعمُّ	_
٥٨٤	ةٌ : خُلِّف أَخاً لأَبُ فأقر بابن	
٤٨٦	[: خلَّف أخاً لأب فجاء مجهولٌ وادّعيٰ أنّه ابنُ الميت	ـ فرغٌ
٤٨٦	ة : إقرار مسلم بولد جاء مع امرأة رومية إلىٰ دار الإسلام	مسألا
٤٨٧	ة : ادعاء نسب لأجل إرث	مسألا
٤٨٩	: له أمتان ولكلِّ ولدُّ فألحق أحدهما لا بعينه بنسبه	مسأل
193	ُّ : أقر بإلحاق أحد أولاد أمته الثلاثة من دون تَعيين	مسأل
٤٩٣	ةٌ : ٱختلفا في كون الجارية بيعت أم زوَّجت	مسأل
493	توى	

景 举 录